نظام المضاربة

في

بسم الله الرحمن الرحیم

نظام المضاربه فی الشریعه الاسلامیه الغراء

کاتب:

جعفر سبحانی

نشرت فی الطباعة:

موسسه الامام الصادق (علیه السلام)

رقمی الناشر:

مرکز القائمیة باصفهان للتحریات الکمبیوتریة

الفهرس

الفهرس ----- ۵
نظام المضاربه فی الشریعه الاسلامیه الغراآ ----- ۱۰
اشارهٔ ----- ۱۰
[المقدمهٔ] ----- ۱۰
المضاربهٔ تجارهٔ طیّبهٔ: ----- ۱۰
تعریف المضاربهٔ: ----- ۱۱
اشارهٔ ----- ۱۱
[الفرق بین المضاربهٔ و الربا] ----- ۱۲
الفصل الأوّل: فی عقد المضاربهٔ و أحکامه ----- ۱۴
اشارهٔ ----- ۱۴
المضاربهٔ عقد جائز أو لازم؟ ----- ۱۴
هل المضاربهٔ المؤجلهٔ لازمهٔ أو جائزهٔ؟ ----- ۱۶
إذا شرط عدم الفسخ فی المدهٔ المضروبهٔ: ----- ۱۶
الشرط فی العقد الجائز جائز: ----- ۱۷
تحلیل ما ذکره صاحب المسالک: ----- ۱۸
استثناء هذا النوع من الشروط من الضابطهٔ: ----- ۱۸
محاولهٔ أخری لمنع المشروط علیه عن الفسخ: ----- ۱۹
المضاربهٔ علی الانتفاع من نماء المبیع: ----- ۲۰
تحدید عمل العامل فی المضاربهٔ: ----- ۲۱
الأوّل: حکم البیع نسیئهٔ: ----- ۲۳
الثانی و الثالث: حکم البیع بغیر الثمن أو غیر نقد البلد: ----- ۲۴
[هل الاشتراء بعین المال لازم] ----- ۲۶
[إذا اشتری فی الذمهٔ، و فیه صور] ----- ۲۶

اشارة ----- ۲۶

الصورة الأولی: إذا اشتری فی الذمّة، لکن بعنوان المضاربة ----- ۲۶

الصورة الثانیة: أنّ یقصد ذمّة نفسه، و اشتری لنفسه ----- ۲۸

الصورة الثالثة: أن یقصد الشراء لنفسه فی ذمّته مع قصد دفع الثمن من مال المضاربة حین الشراء ----- ۲۸

الصورة الرابعة: أن یقصد الشراء فی ذمّته من غیر التفات إلی نفسه و غیره ----- ۲۹

۱۲- إذا اختلف البائع و العامل فی کون الشراء لمن؟ ----- ۲۹

تعدی المضارب عما رسمه المالک: ----- ۳۰

اشارة ----- ۳۰

انفساخ العقد بموت المالک أو العامل: ----- ۳۳

دلیل بطلان المضاربة بالموت: ----- ۳۴

هل یمکن إبقاء المضاربة؟ ----- ۳۴

الاستدلال علی عدم صحة الإبقاء: ----- ۳۵

[تحلیل ما استشکل به علی تصحیح المضاربة عند الموت] ----- ۳۷

الفصل الثانی: فی شرائط المتعاقدین ----- ۳۸

الفصل الثالث: فی مال القراض ----- ۳۸

اشارة ----- ۳۸

الشرط الأول: أن یکون عینا فلا یکفی الدین و لا المنفعة: ----- ۳۸

الشرط الثانی: أن یکون من النقد: ----- ۴۰

اشارة ----- ۴۰

فرع: إذا دفع إنسان إلی صیّاد شبکة: ----- ۴۴

الشرط الثالث: أن یکون معلوم القدر: ----- ۴۵

الشرط الرابع: أن یکون متعینا: ----- ۴۷

الشرط الخامس: أن لا یکون رأس المال بمقدار یعجز العامل عن التجارة به. ----- ۴۸

لو ضارب بما فی ید الغاصب معه: ----- ۵۰

لو اختلفا فی قدر رأس المال: ۵۱
الفصل الرابع: فی الربح ۵۲
اشارة ۵۲
الأوّل: للعامل حصّة من الربح لا أجرة المثل: ۵۲
الثانی: تعیین حصة العامل و المالک: ۵۳
اشارة ۵۳
إذا جعل لأحدهما شیئا معیّنا و الباقی بینهما: ۵۴
إذا جعل جزءا من الربح لأجنبی: ۵۵
الثالث: کون المال بید العامل: ۵۶
اشارة ۵۶
تعدد العامل مع وحدة المالک «۲»: ۵۷
تعدد المالک و وحدة العامل: ۵۷
ما هو المیزان للشرط المخالف و الموافق؟ ۵۹
القراض فی مرض الموت: ۶۱
الإقرار بالربح ثم الرجوع عنه: ۶۱
هل یملک العامل بالظهور أو بالانضاض؟ ۶۳
ثمرة القول بالملکیة المتزلزلة: ۶۶
الربح وقایة لرأس المال: ۶۶
[بما ذا تستقر الملکیة المتزلزلة] ۶۷
الفصل الخامس: فی اللواحق ۶۸
اشارة ۶۸
العامل أمین: ۶۸
إذا ادّعی العامل تلف المال: ۷۰
إذا ادّعی العامل الردّ و أنکره المالک: ۷۱

فی فسخ المالک أو العامل أو انفساخ العقد: ----- ۷۱
إذا قارض العامل غیره: ----- ۷۸
اشارهٔ ----- ۷۸
الصورهٔ الأولی: أن یقارض الغیر بإذن المالک. ----- ۷۸
الصورهٔ الثانیهٔ: إذا ضارب الغیر بلا إذن: ----- ۸۰
لو اختلفا فی أصل المضاربهٔ: ----- ۸۲
فی الخسارهٔ الواردهٔ علی مال المضاربهٔ: ----- ۸۳
فی طلب قسمهٔ الربح عند الانضاض: ----- ۸۴
فی اشتراء ربّ المال من العامل: ----- ۸۶
اشتراط القراض بالبضاعهٔ: ----- ۸۸
فی جبر خسارهٔ الجزء المسترد بربح الباقی: ----- ۸۹
جبر الخسران اللّاحق بربح الجزء المسترد: ----- ۹۱
إذا مات و فی یده مال المضاربهٔ: «۱» ----- ۹۲
اشارهٔ ----- ۹۲
الصورهٔ الأولی: إذا علم المال بعینه ----- ۹۲
الصورهٔ الثانیهٔ: إن علم بوجوده فی الترکهٔ من غیر تعیین. ----- ۹۲
الصورهٔ الثالثهٔ: إذا علم عدم وجوده فی ترکته و لا فی یده. ----- ۹۴
الصورهٔ الرابعهٔ: إذا علم ببقائه فی یده إلی ما بعد الموت ----- ۹۶
الصورهٔ الخامسهٔ: یعلم ببقائه فی یده إلی ما بعد الموت و لکن یعلم (مکان لا یعلم فی الرابعهٔ) بأنّه لیس موجودا فی الترکهٔ. ----- ۹۶
الصورهٔ السادسهٔ: إذا شکّ حتی فی أصل بقائه فی یده إلی ما بعد الموت ----- ۹۶
اشتراط الضمان علی العامل ----- ۹۷
اشارهٔ ----- ۹۸
اشتراط ضمان الوضیعهٔ: ----- ۹۹
فی خلط رأس المال مع مال آخر: ----- ۱۰۱

من شروط المضاربة التنجیز: ۱۰۲
إذا تبیّن کون رأس المال لغیر الدافع: ۱۰۳
اشتراط المضاربة فی ضمن العقد: ۱۰۵
إیقاع المضاربة بعنوان الجعالة: ۱۰۶
اتّجار الأب و الجد بمال المولّی علیه: ۱۰۶
فی إیصاء الأب و الجد بالمضاربة بمال المولّی علیه: ۱۰۷
اشارة ۱۰۷
۱- الإیصاء بمال المولّی علیه الموجود أو ما یرثه: ۱۰۷
۲- الإیصاء بالمال الذی یرثه الکبیر: ۱۰۷
۳- الإیصاء بالنسبة إلی الثلث المعزول: ۱۰۷
اشتراط عدم کون الربح جابرا: ۱۱۱
مخالفة العامل مع ما رسمه المالک: ۱۱۱
إذا اشتری نسیئة فهلک المال: ۱۱۲
کراهیة المضاربة مع الذّمی: ۱۱۲
إذا جعل رأس المال کلّیا ثم عیّنه فی فرد: ۱۱۲
لو دفع النصف ثم دفع النصف الآخر: ۱۱۳
تعریف مرکز ۱۱۳

نظام المضاربه فى الشريعه الاسلاميه الغراآ

اشارة

سرشناسه : سبحانی تبریزی، جعفر، - ۱۳۰۸
عنوان و نام پدیدآور : نظام المضاربه فی الشریعه الاسلامیه الغراآ/ تالیف جعفر السبحانی
مشخصات نشر : قم: موسسه الامام الصادق(ع)، ۱۴۱۶ق. = ۱۳۷۴.
مشخصات ظاهری : ص ۲۰۸
شابک : بها:۴۰۰۰ریال
یادداشت : کتابنامه به‌صورت زیرنویس
موضوع : مضاربه (فقه)
رده بندی کنگره : BP۱۹۱/۳/س۲ن۶ ۱۳۷۴
رده بندی دیویی : ۲۹۷/۳۷۲
شماره کتابشناسی ملی : م۷۴-۷۳۱۷

[المقدمة]

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمنِ الرَّحِيمِ
الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعالَمِينَ، و الصلاة و السلام على أشرف رسله و خاتم أنبيائه، محمّد و آله الطاهرين.
أمّا بعد: فقد طلب منّى غير واحد من حضّار بحوثى الفقهية إلقاء محاضرات فى أحكام المضاربة لكثرة الابتلاء بها فى هذه الأيام خصوصا بعد قيام الثورة الإسلامية، و التزام البنوك بتطبيق أعمالهم على مقتضى أحكام الشريعة، فراجت المضاربة بينها و بين المراجعين إليها، فنزلت عند رغبتهم، و أرجو أن تكون نافعة بإذنه سبحانه.

المضاربة تجارة طيّبة:

المضاربة تجارة طيّبة مباركة أمضاها الإسلام لإيجاد التعاون بين أصحاب الثروات و العمال، فصاحب المال يسعى بماله و ثروته، و العامل يسعى بعمله و كدّه، و يكون الربح بينهما حسب ما اتّفقا عليه «و ليس كلّ من يملك المال يحسن التجارة، كما ليس لكل من يحسنها، رأس مال فاحتيج إليها من الجانبين فصارت المضاربة ضرورة اجتماعية و لأجل ذلك شرّعها اللّه تعالى لدفع الحاجتين، و للقضاء على كنز الأموال فى الصناديق، و تداولها بين الناس من جانب، و اندفاع العمّال إلى مجال العمل من جانب آخر، و فى الوقت نفسه هو أفضل طريق لسد باب أكل

نظام المضاربة فى الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ۴

الربا، فصاحب المال و العامل ينتفعان بعقد المضاربة من الربح الذى يستحصله العامل، فهذا ينتفع بعمله، و ذاك برأس ماله الذى هو أيضا عمل مضغوط، كما أنّ ما يقوم به العامل عمل مبسّط، فما ربما ينقل عن بعض المخدوعين من أنّه لا دور لرأس المال و إنّما الدور كلّه للعمل، غفلة عن واقع المال، فإنّ صاحبه ربّما ناله عن طريق العمل شيئا فشيئا حتى بلغ إلى الحالة التى يستعين به العامل فى تجارته، و لو علم الناس ما فى المضاربة من الخير و البركة لضربوا عن الربا صفحا.

و المضاربة هو المصداق الواضح لقول الإمام أمير المؤمنين- عليه السلام-: «شاركوا الذى قد أقبل عليه الرزق، فإنّه أخلق للغنى، و أجدر بإقبال الحظّ» «١».

قد كانت الجزيرة العربية، فى أغلب المناطق ذات أرض قاحلة و لم يكن للزراعة فيها نشاط بارز، و كان للتجارة هناك دور هامّ خصوصا فى أمّ القرى و أطرافها و كانت هى الشغل المهم لسكان هذه المنطقة.

يقول الإمام الصادق- عليه السلام-: «كان للعباس مال مضاربة، فكان يشترط أن لا- يركبوا بحرا و لا- ينزلوا واديا، فإن فعلتم فأنتم ضامنون، فأبلغ ذلك رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلّم فأجاز شرطه عليهم» «٢».

و قد ضاربت السيدة خديجة- رضى اللّه عنها-، رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلّم و ضمّت إليه غلامه «ميسرة» ليخدمه فى الطريق و يعينه فى العمل، فرجع رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلّم من سفره إلى الشام بربح وافر، و اشترى لها أجناسا كانت الرغبة إليها فى مكّة شديدة، فأدّى ذلك- و ما رأت السيدة خديجة منه من مديريّة فائقة و أمانة محمودة- إلى الخطبة و الزواج كما هو مذكور فى التاريخ «٣».

---

(١)- الوسائل: ١٣، الباب ٧ من أبواب الشركة، الحديث ١.

(٢)- الوسائل: ١٣، الباب ١ من أبواب كتاب المضاربة، الحديث ١٢.

(٣)- السيرة النبوية لابن هشام: ١/ ١٩٩. و لم يكن النبىّ أجيرا قطّ بل كان مضاربا.

نظام المضاربة فى الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ٥

تعريف المضاربة:

اشارة

عرّفه العلّامة فى التذكرة بقوله: «عقد شرّع لتجارة الإنسان بمال غيره بحصة من الربح» «١» فقوله: «بحصة من الربح» يخرج القرض و البضاعة، فإنّهما و المضاربة تجارة بالمال المأخوذ من الغير، غير أنّه إذا كان الربح للعامل فهو القرض، و إن كان لصاحب المال فهى البضاعة، و إن كان الربح مشتركا بينهما فهى المضاربة.

و أمّا التفاوت فيرجع إلى الاختلاف فى كيفية الاتّفاق، فلو دفعه ليكون الربح بينهما فهو مضاربة، و لو دفعه على أن يكون جميعه للعامل فهو داخل فى عنوان القرض، و إن دفعه على أن يكون للمالك فهو المسمّى عندهم بالبضاعة.

و بعبارة أخرى: الربح يتبع الأصل إلّا إذا دلّت قرينة على خلافه، ففى القرض، المال للمقترض (العامل) بضمان مثله، فيرجع ربحه إليه لا إلى المالك الأوّل، و فى البضاعة، المال للدافع، فيكون الربح له، و يعدل عنه فى المضاربة لأجل الاتّفاق على كون الربح بينهما.

و من ذلك يعلم حكم ما إذا دفع مالا إلى الغير ليتّجر من دون أن يشترطا شيئا فليس له من الربح شىء أخذا بالضابطة: الربح يتبع المال، و أمّا احترام عمل المسلم فإن كان متبرّعا، و إلّا فله أجرة المثل، لاحترام عمل المسلم.

نعم يرد على التعريف أنّ حقيقة المضاربة شىء و العقد المتكفّل لإنشاء حقيقتها أمر آخر فالعقد سبب لإنشاء المضاربة، و ليس حقيقتها، فلأجل ذلك يجب أن يعرّف بقولنا: اتّفاق شخصين فى تجارة على أن يكون من أحدهما المال و من الآخر العمل و يكون سهم من الربح للمال و سهم منه للعمل. هذه هى

---

(١)- التذكرة: ٢/ ٢٢٩.

نظام المضاربهٔ فی الشریعهٔ الإسلامیهٔ الغراء، ص: ۶

حقیقهٔ المضاربهٔ، أمّا دور العقد، فله دور إنشائها و إیجادها فی عالم الاعتبار.

و بـذلک تقف علی أنّ تعریف السید الاصـفهانی فی الوسـیلهٔ و السـید الأسـتاذ فی تحریرهـا، غیر نقی عن الإشـکال حیث جـاء فیهما قولهما: «و هی عقـد واقع بین شخصـین علی أن یکون رأس المال فی التجارهٔ من أحدهما و العمل من الآخر، و إذا حصل ربح، یکون بینهما» «۱».

و هناک إشکال آخر، و هو أنّ العقد منصرف إلی العقد اللفظی مع أنّ المضاربهٔ کما تتحقّق باللفظ، تتحقّق بالفعل و الکتابهٔ.

و عرّفه فی الجواهر بقوله: «المضاربـهٔ دفع الإنسـان إلی غیره مالاـ لیعمـل فیه بحصـهٔ من ربحه» «۲» و عرّفـه فی العروهٔ الـوثقی ب: «دفع الإنسان مالا إلی غیره لیتّجر به علی أن یکون الربح بینهما» «۳» و کلاهما مخدوشان، فإنّ المضاربهٔ من الأمور الاعتباریهٔ، و الدفع عمل تکوینی خـارجی، و عمـل بمقتضـاه و سـیوافیک ما یمکن أن یکون مرادا لهما، و بما أنّه أشـبه بشـرکهٔ البـدن و المال عرّفه ابن قـدامهٔ بقوله: أن یشترک بـدن و مال، و هـذه، المضاربـهٔ و تسـمّی قراضا أیضا، و معناها أن یـدفع رجل ماله إلی آخر یتّجر له فیه، علی أنّ ما حصل من الربـح بینهما حسب ما یشترطانه «۴» و لو صـحّ ما ذکره ابن قدامـهٔ، فالأولی أن یقال: إنّ المضاربهٔ کالمزارعهٔ و المساقاهٔ من مصـادیق شـرکهٔ العمل و المال، غایـهٔ الأمر، العمل یکون تارهٔ هو: التجارهٔ، و أخری: الزرع، و ثالثـهٔ: السـقی، و عـدّ الجمیع من مصاف واحد أولی، و جعلها من مصادیق الشرکهٔ أتقن.

---

(۱)- وسیلهٔ النجاهٔ، کتاب المضاربهٔ: ۷۸. و تبعه سیدنا الأستاذ فی تحریر الوسیلهٔ.

(۲)- الجواهر: ۲۶/ ۳۳۸.

(۳)- العروهٔ الوثقی: کتاب المضاربهٔ، المقدمهٔ/ ۵۹۴.

(۴)- المغنی: ۵/ ۱۳۴.

نظام المضاربهٔ فی الشریعهٔ الإسلامیهٔ الغراء، ص: ۷

و یترتّب علی ذلـک أنّهـا تکون عندئـذ عن العقود اللازمـهٔ کسـائر أقسـام الشـرکهٔ، لاـ من العقود الإذنیّهٔ و إن اتّفق علیه الأصـحاب و جعلوها من العقود الجائزهٔ. و العجب أنّهم فرّقوا بینها و بین الأخیرتین، فوصـفوا الأولی بالجواز و هما باللزوم، و سـیأتی ما یفیـدک فی المقام.

و علی کل تقـدیر فالعقـد سواء کان لفظیا أو فعلیا موجد لهذه الحقیقهٔ. کما أنّ الدفع عمل بالاتفاق و تجسـید له، ثم إنّ لفظ المضاربهٔ مصـطلح أهل الحجاز، و القراض مصطلح أهل العراق. أمّا الأوّل فربّما یقال بأنّ وجه التسمیهٔ هو أنّ العامل یضرب فی الأرض للتجارهٔ، و ابتغاء الربح.

یلاحـظ علیه: أنّه یسـتلزم أن تکون المضاربـهٔ فعـل العامل فقط مع أنّه فعل الاثنین غالبا، بشـهادهٔ کونها من باب المفاعلـهٔ و إن قال فی الجواهر إنّه لم یعثر علی اشـتقاق أهل اللغـهٔ اسـما لربّ المال من المضاربـهٔ «۱»، فالأـولی أن یقـال إنّها من ضـرب کل منهما فی الربح بسهم.

و علی مـا ذکرنـا فکـل من المالـک و العامـل مضارب و لا یختص الاسم بالعامل، إلّا أن یقال إذا کان اللفظ فی اللغـهٔ موضوعا لطرف واحد، فلا یجوز التصرّف فیها و أمّا القراض فهو بمعنی القطع فکان ربّ المال یقطع قسما من ماله و یدفعه إلی العامل للتجارهٔ.

[الفرق بین المضاربهٔ و الربا]

ثم إنّ الوضیعهٔ لما کانت علی ربّ المال تفترق المضاربهٔ عن المرابحهٔ بالربا بالوجوه التالیهٔ:

۱- إنّ الخسران فى المضاربة على المالك لا على العامل، بخلاف الربا فإنّ الخسران فيه على المقترض الذى هو بمنزلة العامل.

---

(۱)- الجواهر: ۲۶/ ۳۳۶.

نظام المضاربة فى الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ۸

۲- ليس للمالك طلب الربح من العامل إذا لم يربح، و هذا بخلاف الربا فله- حسب القوانين العرفية- طلبه من المقترض ربحت التجارة أم لم تربح.

۳- ليس الربح مضمونا فى المضاربة و لكنّه مضمون فى الربا للمقرض.

۴- إنّ مقدار الربح- على فرض حصوله- غير معلوم فى المضاربة و إنّما المعلوم هو حصة كل واحد من الربح بعد حصوله، بكونه أنصافا أو أثلاثا أو أرباعا و هذا بخلاف الربا، فإنّ مقدار الربح معيّن حقيقة، حتى و لو قال: لى ثلاثة بالمائة من المال، فإنّه عبارة أخرى عن قوله: أقرضتك ألف دينار على أن تدفع لى كل شهر ثلاثين دينارا.

۵- إنّ مقدار الربح فى الربا ينسب إلى رأس المال فيقال ثلاثة بالمائة للدائن فى كل شهر، و لكنّه فى المضاربة ينسب إلى نفس الربح الحاصل بسعى العامل، كنصف الربح و ثلثه و ربعه.

۶- ليس للعامل التوانى و ترك التجارة فى المضاربة و هذا بخلاف باب الاقتراض فله ترك التجارة و صرف المال فى عمارة البيت أو فى عرسه و عرس بنته.

۷- إنّ المال- فى المضاربة- بيد العامل أمانة، و هذا بخلاف ما فى يد المقترض فإنّه حسب القوانين العرفية يملكه بضمان ردّ المثل فى رأس السنة مثلا.

فمن خلط المضاربة بالربا المحرّم، لم يدرس حقيقتهما، و سمعنا من بعض من يدّعى الفضل و المعرفة بالحقوق الإسلامية و العالمية- عند ما كنّا عضوا لمجلس الخبراء لتدوين الدستور للجمهورية الإسلامية- أنّهما يرتضعان من لبن واحد.

يريد بذلك الإطاحة لها و نفيها كنفى الربا.

نظام المضاربة فى الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ۹

و تدل على مشروعية المضاربة فى الإسلام- مضافا إلى السيرة العملية بين المسلمين الحاكية عن مشروعيّتها- روايات متضافرة حولها و حول شروطها و أحكامها نذكر منها ما يلى:

روى محمد بن مسلم عن أحدهما- عليهما السلام- قال: سألته عن الرجل يعطى المال مضاربة و ينهى أن يخرج به، فخرج قال: «يضمن المال و الربح بينهما» «۱».

و روى أبو الصباح الكنانى عن أبى عبد اللّه- عليه السلام- فى الرجل يعمل بالمال مضاربة، قال: «له الربح و ليس عليه من الوضيعة شىء، إلّا أن يخالف عن شىء ممّا أمر صاحب المال» «۲» إلى غير ذلك من الروايات.

ثم إنّ البحث عن المضاربة يقع فى فصول خمسة:

الأول: فى عقد المضاربة و أحكامه.

الثانى: فى المتعاقدين و شرائطهما.

الثالث: فى مال القراض و شروطه.

الرابع: فى الربح الحاصل منها.

الخامس: فى اللواحق.

و إليك البحث عن الجميع واحدا بعد الآخر.

(۱)- الوسائل: ۱۳، کتاب المضاربة، الباب ۱، الحدیث ۱ و ۳ و لاحظ بقیة أحادیث الباب.

(۲)- الوسائل: ۱۳، کتاب المضاربة، الباب ۱، الحدیث ۱ و ۳ و لاحظ بقیة أحادیث الباب.

نظام المضاربة فی الشریعة الإسلامیة الغراء، ص: ۱۱

الفصل الأوّل: فی عقد المضاربة و أحکامه

اشارة

یشترط فی عقدها کل ما یشترط فی سائر العقود کالبیع و الإجارة و العاریة و الودیعة من الموالاة بین الإیجاب و القبول، و التنجیز، و غیرهما من الشرائط، فلا حاجة للبحث عنها، و یکفی فی المقام کل فعل أو قول دال علی اتفاق الطرفین علی کون المال من أحدهما و العمل من الآخر، و الربح لهما، و یکفی أن یقول:

ضاربتک علی کذا، و یقول الآخر: قبلت.

هذا إذا کان الإنشاء باللفظ، و أمّا إذا کان بالفعل، فیکفی أن یتقاولا حول اتّفاقهما ثم یقوم صاحب المال بدفع المال إلی العامل و یقبله العامل مبتنیا علی المقاولة المتقدمة، و عند ذلک یکون الإیجاب و القبول بالفعل و العمل، و لعلّ ما سبق من صاحبی الجواهر و العروة الوثقی من تعریفها بالدفع، ناظر إلی هذه الصورة، و إلّا فالدفع أشبه بالوفاء بالمضاربة کتسلیم البیع و تسلّم الثمن اللّذین یعدّان تجسیدا للوفاء بالبیع، إذا سبقهما الإنشاء.

نظام المضاربة فی الشریعة الإسلامیة الغراء، ص: ۱۲

المضاربة عقد جائز أو لازم؟

نعم یبقی هنا بحث، و هو أنّ المضاربة هل هی عقد جائز أو لازم؟ یظهر من التتبع فی کلمات الفقهاء من الفریقین اتّفاقهم علی الجواز و إلیک نماذج من کلماتهم.

قال الشیخ: «و صاحب المال متی أراد أن یأخذ ماله من مضاربه کان له ذلک و لم یکن للمضارب الامتناع علیه من ذلک، و کان له أجرة المثل إلی ذلک الوقت» «۱».

و قال ابن البراج: «و القراض من العقود الجائزة فی الشریعة بغیر خلاف» «۲».

و قال ابن حمزة: «و هو عقد جائز بین الطرفین» «۳».

و قال ابن إدریس: «و المضاربة عقد جائز من الطرفین لکل واحد منهما فسخه متی شاء» «۴».

و قال المحقّق: «و هو جائز من الطرفین. لکل واحد منهما فسخه سواء نضّ المال أو کان به عروض» «۵» إلی غیر ذلک من العبارات المتقاربة الحاکیة عن اتفاقهم علی الجواز.

و قال ابن رشد: أجمع العلماء علی أنّ اللزوم لیس من موجبات عقد القراض، و أنّ لکل واحد منهما فسخه ما لم یشرع العامل فی القراض، و اختلفوا إذا شرع العامل، فقال مالک: هو لازم و هو عقد یورث فإن مات و کان للمقارض بنون

(۱)- النهایة: ۴۲۹.

(۲)- المهذب: ۱/ ۴۶۰.

(۳)- الوسيلة: ۲۶۴.

(۴)- السرائر: ۲/ ۴۰۹.

(۵)- الجواهر: ۲۶/ ۳۴۰ (قسم المتن).

نظام المضاربة فى الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ۱۳

أمناء كانوا فى القراض مثل أبيهم، و إن لم يكونوا أمناء كان لهم أن يأتوا بأمين، و قال الشافعى و أبو حنيفة: لكل واحد منهم الفسخ إذا شاء، و ليس هو عقد يورث، فمالك ألزمه بعد الشروع فى العمل لما فيه من ضرر، و رآه من العقود الموروثة، و الفرقة الثانية شبهت الشروع فى العمل بما بعد الشروع فى العمل «۱».

و قال ابن قدامة: و المضاربة من العقود الجائزة تنفسخ بفسخ أحدهما، أيّهما كان و بموته و جنونه و الحجر عليه لسفه، لأنّه متصرّف فى مال غيره بإذنه فهو كالوكيل، و لا فرق بين ما قبل التصرّف و بعده «۲».

ثم إنّه ظهر ممّا ذكرنا من كلماتهم معنى الجواز، و هو جواز الفسخ بمعنى أنّه يجوز للمالك الرجوع عن الإذن فى التصرّف فى ماله و للعامل الامتناع عن العمل فى أى وقت كان، و أمّا ما عيّناه للمال و للعمل من الربح فلا يجوز فسخه و الرجوع إلى أجرة المثل بعد ظهور الربح.

و الحاصل أنّ جواز العقد يؤثر فى بقائه فى المستقبل و عدم بقائه فى المستقبل و لا يؤثر فى هدم ما بنيا عليه.

ثمّ إنّ الظاهر أنّ الدليل على الجواز عدم الخلاف فى المسألة. يقول صاحب الجواهر: الإجماع بقسميه عليه و هو الحجة فى الخروج عن قاعدة اللزوم «۳».

و لكن القائلين بالجواز على أنّه إذا فسخ أحدهما فلو ربحت يشتركان فى الربح و إلّا فللعامل أجرة المثل سواء كان الفاسخ هو المالك أو العامل نفسه، و ربما يتخيّل أنّه إذا كان الفاسخ هو العامل، فليس له أجرة المثل لإقدام العامل عليه بمعرفته جواز العقد و إمكان فسخه قبل ظهور الربح.

---

(۱)- بداية المجتهد: ۲/ ۲۴۰.

(۲)- المغنى: ۵/ ۱۷۹.

(۳)- الجواهر: ۲۶/ ۳۴۰.

نظام المضاربة فى الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ۱۴

يلاحظ عليه: أنّ الإقدام مع المعرفة بجواز العقد، شىء، و الإقدام على التبرّع شىء آخر، فالأوّل لا يلازم الثانى، و على كل تقدير يجب جبر عمل الساعى عند الفسخ بأجرة المثل.

و يمكن أن يكون وجه الاتفاق على جوازه هو أنّ المضاربة و الوكالة يرتضعان من ثدى واحد، و كلاهما من العقود الإذنية القائمة بالإذن. فإذا ارتفع الإذن، ارتفع الحكم، و هذا هو معنى جواز العقد و مثلهما العارية و الوديعة و ما أشبههما، فالعقود القائمة بالإذن تستتبع جواز التصرّف إلّا إذا ارتفع الإذن بالفسخ.

و لكن عدّ المضاربة من العقود الإذنية، لا يخلو عن إشكال، لو لم نقل إنّه من العقود اللازمة و أنّه من مصاديق الشركة، غاية الأمر، الشركة بين العمل و المال، و إنّ العمل فى المقام هو الاتجار و فى المزارعة و المساقاة هو الزرع و السقى. فالقول باللزوم هو الأقوى و الإجماع ليس على نحو يكشف عن دليل وصل إليهم و لم يصل إلينا، و لعل مستندهم هو تصوّر كونها من العقود الإذنية. نضيف إلى ما ذكرنا ما يلى:

۱- ما الفرق بينها و بين المزارعة و المساقاة حيث صرّحوا باللزوم فيهما؟

و قالوا: المزارعة من العقود اللازمة و لا تبطل إلّا بالتقایل، أو الفسخ بخیار الشرط، أو بخیار الاشتراط، أی تخلّف بعض الشروط المشترطة علی أحدهما.

و قالوا فی المساقاة: إنّها لازمة لا تبطل إلّا بالتقایل، أو الفسخ بخیار الشرط، أو تخلّف بعض الشروط، أو لعروض مانع عام موجب للبطلان.

نعم لو کانت المضاربة خالیة عن الأجل و قلنا بصحّة مثلها، لا محیص عن کونها جائزة، لأنّ معنی لزومها، فی هذه الصورة أن یکون مال الغیر فی ید العامل دائما و لا یجوز له استرجاعه، کما أنّ معناه فی جانب العامل أن یکون هو ما دام العمر فی خدمة رب المال و لا یجوز له التحرّر.

نظام المضاربة فی الشریعة الإسلامیة الغراء، ص: ۱۵

هل المضاربة المؤجلة لازمة أو جائزة؟

۲- الکلام فی المضاربة المعمولة التی لا تنفک عن الأجل، فهل هی لازمة أو جائزة؟ یظهر من الأصحاب الجواز، و لکن یمکن تقریب اللزوم بالبیان التالی و هو:

الف- أنّ الأصل فی العقود هو اللزوم کما هو الأصل المحقّق فی باب المعاملات، و الجواز یحتاج إلی الدلیل، و أمّا الاتفاق فالقدر المتیقّن منه، هو ما إذا کان مطلقا لا مؤجّلا بأجل، و علی فرض إطلاقه فإنّ الإجماع هنا إجماع علی القاعدة، لأنّهم جعلوها من فروع الوکالة فی التصرّف فی مال الغیر فعطفوها علیها و مثل هذا الإجماع لا یکشف عن دلیل وصل إلیهم و لم یصل إلینا. و ذلک لعدم الدلیل علی الفرعیة فضلا عن وجود دلیل واصل إلیهم.

ب- أنّ المصلحة الهامة المترتّبة علی المضاربة من خروج الأموال من الکنوز و الصنادیق و انجذاب العمال إلی العمل لا تتحقّق إلّا إذا کانت هناک ثقة بین الطرفین، حیث یثق رب المال بأنّ العامل یعمل بماله إلی مدة محدّدة، و یثق العامل بأنّ رب المال لا یفسخ العقد، و إلّا فلو کان جائزا فی المدة المحددة و کان لکلّ فسخ العقد، فلا تبقی ثقة للطرفین، فلا یقومان بها و یکون تشریع المضاربة تشریعا عاطلا قلیل الفائدة.

ج- أنّ المضاربة فی العرف معاملة لازمة و هی تکشف عن کونها کذلک شرعا، و قد ذکر الشیخ الأنصاری فی المتاجر بعد الفراغ من تعریف البیع بأنّه یستکشف من الصحة العرفیة، الصحة الشرعیة «۱» و علیه یستکشف من اللزوم العرفی، کونها کذلک شرعا، فالأقوی هو کونها عقدا لازما إذا کان محددا. نعم یجوز للطرفین التفاسخ و الإقالة کما هو شأن کل عقد لازم.

---

(۱)- المکاسب: ۸۰.

نظام المضاربة فی الشریعة الإسلامیة الغراء، ص: ۱۶

إذا شرط عدم الفسخ فی المدة المضروبة:

إذا قلنا بأنّ المضاربة المطلقة، و المحدّدة بالمدّة کلتا هما جائزتان، فهل یمکن علاج جوازها باشتراط عدم الفسخ فیها حتی تصیر المضاربة لازما بالعرض أولا؟ فله صورتان:

الأولی: أن یشترط علی المالک أو العامل أن لا یملکا الفسخ، أو لا یکون لهما حق الفسخ، فلا شک أنّ هذا النوع من الشرط باطل. إنّما الکلام فی وجه البطلان فربما یقال کما علیه المحقّق فی الشرائع: إنّه مناف لمقتضی العقد «۱»، و تبعه السیّد الطباطبائی فی العروة «۲»، و إن عدل عنه بأنّه مناف لإطلاق العقد لا لمقتضاه، و الظاهر أنّه لیس مخالفا لمقتضاه فلا حاجة إلی الإجابة عنه بما ذکر، لأنّ

مقتضـی المضاربة نظیر کون الربح بینهما أو کون المال من أحدهما و العمل من الآخر، فکل شرط خالف ذلک فهو مخالف لمقتضی العقـد، و نظیره فی غیر باب المضاربـة ما إذا باع بلا ثمن، أو آجر بلا أجرة أو نکح امرأة بشـرط أن لا یتمتع بها أصـلا، فإنّ کل ذلک مناف لمقتضـی العقـد، و أمّا اللزوم و الجواز فی المضاربـة و غیرها فلیس من مقتضـیات العقد. بل من أحکامه، فلا یصحّ عدّ مثل هذا الشـرط منافیا لمقتضـی العقد. بل الحق أنّه مخالف للشـریعة. و بعبارة أخری: مخالف للکتاب و السنّة، فإنّ الإجماعات العدیدة کاشفة عن وجود نص فی المقـام دال علی أنّ کلّا من العامـل و المالـک یملـک الفسـخ، فـاشتراط عـدمه شـرط علی خلاف حکم الشـریعة المقدّسة.

---

(۱)- الجواهر: ۲۶/ ۳۴۱ (قسم المتن).

(۲)- العروة الوثقی: کتاب المضاربة المسألة ۲.

الثانیـة: أن لا یـدخل فی مجال التشـریع و لا یسـلب عن الطرفین ملکیـة الفسـخ، و القـدرة علی هـدم العقـد بل مع الاعتراف بهذا الحق الشرعی، یشترط علیه أمرا و هو أن لا یفسخ فی الأجل المضروب فی العقد، و بعبارة أخری یلتزم بأن لا یستفید من هذا الحق فی المدة المضـروبة أو یأخـذ من هـذا المباح بأحد الطرفین و هو عدم الفسخ، و هذا النوع من الاشتراط لیس مخالفا لمقتضـی العقد و لا مخالفا لحکم الشـرع و إلّا فلو کان مثل هذا الشرط علی خلاف الکتاب و السنّة لأصبح جمیع الشروط کذلک، لأنّ الشرط مباح فی حد نفسه و للمشـروط علیه فعله و ترکه، و لکنّه بعـد الاشتراط لا محیص له عن الإنجاز، فلو باع داره و شـرط علی المشتری خیاطـة الثوب، تلزم علیه الخیاطة عملا بالآیة الکریمة: أَوْفُوا بِالْعُقُودِ و لیس لأحد أن یعترض و یقول إنّ هذا الشـرط مخالف للشریعة، لأنّه کان فیها مختارا بین الفعل و الترک و الآن أصبح و هی لازمة علیه.

و علی ذلـک فیمکن أن یتوسّـل المضـارب و رب المال للوصول إلی الغایـة المقصودة بهـذا النوع من الاشتراط و بـذلک تعلم صـحة الشـرط و لیس معنـاه جعـل الجائز لازما، بل العقـد باق علی ما کان علیه، و إنّما اللازم هو أن یفی بالشـرط الـذی التزم به من الفعل و الترک.

و بذلک یعلم ضعف ما أفاده السید المحقّق البروجردی- قدّس سرّه- فی تعلیقته علی العروة الوثقی من القول ببطلان الشرط قائلا بأنّه لیس لزومها و عدم فسـخها بأی معنی کان ممّا یقبل الاشتراط، و ذلک لما عرفت من أنّ الهدف لیس اشتراط لزوم عقد المضاربة، بل الغایة شرط فعل علی المشروط علیه المنتهی إلی تحدیده فی مجال فسخ العقد، و أین هذا من اشتراط لزوم عقد المضاربة.

الشرط فی العقد الجائز جائز:

ربما یقال بأنّه لو سـلّمنا صـحة الشـرط لکنّه لا ینتـج المطلوب، لأنّ الشـرط جزء من العقـد، و لیس له حکم زائد علی العقد نفسه، فإذا کان العقد جائزا، فالشرط (عدم الفسخ) یکون جائزا.

هـذا ما ذکره الشـهید الثانی فی المسالک و قال: القراض من العقود الجائزة لا یلزم الوفاء بها فلا یلزم الوفاء بما شـرط فی عقـدها، لأنّ الشرط کالجزء من العقد فلا یزید علیه.

و بعبارة أخری أنّ العمل بالشـرط إنّما یجب لو کان العقـد موجودا فإذا رفع العقد بالفسخ فلا متبوع حتی یجب العمل بالتابع، و بعبارة ثالثة: الوجوب المشروط لا یقتضی وجود شرطه فینتج: أنّ الشروط فی العقود غیر اللازمة غیر لازمة الوفاء.

تحليل ما ذكره صاحب المسالك:

أقول: يجب علينا توضيح مفاد القاعدهٔ أوّلا، ثم الإجابهٔ عن إشكال صاحب المسالك ثانيا فنقول:

إنّ للضابطهٔ المعروفهٔ: «الشروط فى ضمن العقود الجائزهٔ غير لازمهٔ الوفاء» تفسيرين:

الأوّل: ما ذكره صاحب الجواهر و هو: أنّ الشرط الوارد فى ضمن العقد الجائز لا يلزم الوفاء به حتى مع عدم فسخ العقد يقول: المراد عدم وجوب الوفاء به، و إن لم يفسخ العقد و أمّا الاستدلال على الوجوب بقوله سبحانه: أَوْفُوا

بِالْعُقُودِ فغير تام لظهور الأمر فيها بالوجوب المطلق فيتعيّن حملها على العقود اللازمهٔ و تخرج منها العقود الجائزهٔ، كما أنّ الاستدلال بالنبوى، أعنى: «المؤمنون عند شروطهم» غير تام، لأنّ المراد منه بيان صحهٔ أصل الاشتراط، و أمّا اللزوم و عدمه فيتبع العقد الذى تضمّن الشرط فإن كان لازما وجب الوفاء بالشرط لكونه حينئذ من توابع العقد، و إلّا لم يجب، بل يكون حينئذ شبيه الوعد «۱».

يلاحظ عليه: أنّ الآيهٔ تعمّ العقود اللازمهٔ و الجائزهٔ لكن ما دام الموضوع (العقد) موجودا، لأنّ شأن كل حكم مطلق، مقيّد بوجود الموضوع لبّيا، و ليست الآيهٔ مطلقهٔ حتى مع قطع النظر عن وجود الموضوع، فبالنظر إلى وجود الموضوع يجب العمل بالشروط، فى ضمنى العقد اللازم أو الجائز.

و أمّا النبوى فما ذكره فى غايهٔ البعد، بل مفاد الحديث عدم انفكاك المؤمنين عن شروطهم و أنّ المؤمن و شرطه توأمان لا ينفكان و هذا هو معنى اللزوم.

الثانى: ما هو المشهور، و هو أنّه يجب الوفاء به ما دام العقد موجودا، نعم لو فسخها سقط الوجوب، فمع وجود الموضوع يلزم العمل بالشرط إلّا إذا رفع الموضوع، و هذا كقولنا: يجب الوضوء و الركوع و السجود فى النوافل، أى ما دامت الصلاهٔ، مفروضهٔ الوجود، فهى لا تنفك عنها، و إن كان للمكلّف تركها من رأس.

هذا هو الذى اختاره المشهور و به صرّح السيد الطباطبائى فى عروته «۲» هذا هو معنى القاعدهٔ، و أمّا الإجابهٔ عن إشكال المسالك- بعد توضيح مفاد القاعدهٔ- فبالبيان التالى:

---

(۱)- جواهر الكلام: ۲۶/ ۳۴۳.

(۲)- العروهٔ الوثقى: كتاب المضاربهٔ، المسألهٔ ۲.

استثناء هذا النوع من الشروط من الضابطهٔ:

قد وقفت على معنى الضابطهٔ و أنّ الشرط فى العقود الجائزهٔ لازم الوفاء ما لم يفسخ، و لكن هناك قسم من الشروط مستثنى من الضابطهٔ، بل يجب الوفاء به مطلقا و ليس مقيّدا بعدم الفسخ و توضيحه:

أنّ الشروط المأخوذهٔ فى العقود على قسمين:

۱- ما يرجع إلى طلب فعل من المشروط عليه كخياطهٔ ثوب أو بناء دار فمثل هذا يرجع فى البيع و الإجارهٔ و أمثالهما إلى كونه تابعا للثمن أو المثمن، أو العين المستأجرهٔ أو أجرتها و عليه يبتنى النزاع المعروف هل يقسط الثمن على الشروط أو لا؟

۲- ما لا يرجع إلى شىء منهما و إنّما يرجع إلى تحديد اختيار المشروط عليه من غير نظر إلى كونه تبعا لشىء من أركان العقد، كما إذا باع شيئا مع خيار الفسخ للمشترى و لكن يشترط عليه أنّه لو فسخ يجب عليه دفع ألف دينار إلى البائع، فالغرض من هذا النوع من

الشرط هو تحديد خيار المشترى حتى لا يبادر بالفسخ إلّا عن فكر و تدبر فيما يستتبعه الفسخ من الغرامهٔ المعلومهٔ، و لأجل ذلك يتنزل احتمال إقدامه للفسخ إلى درجهٔ نازلهٔ عكس ما إذا لم تجعل عليه تلك الغرامهٔ.

و مثله المقام، فإنّ اشتراط عدم الفسخ على المشروط عليه إنّما هو لتحديد خياره حتى لا يبادر بالفسخ أثناء المدهٔ المؤجلهٔ حتى يحصل للشارط ثقهٔ بأنّ المشروط عليه يستمر على العهد و العقد.

أمّا الشق الأوّل فهو داخل فى الضابطهٔ المعروفهٔ و أنّه يتلوّن بلون العقد، فلو كان العقد لازما فيكون الشرط لازم الوفاء مثله، فبما أنّه لا يجوز له نقض العقد، لا يجوز له نقض الشرط و عدم الوفاء به، فالعقد، و الشرط يمشيان جنبا إلى جنب

نظام المضاربهٔ فى الشريعهٔ الإسلاميهٔ الغراء، ص: ۲۱

و لو كان العقد جائزا يكون حكمه حكم العقد، فإذا كان أصل العقد كالعاريهٔ جائزا فالخياطهٔ التابعهٔ للعقد تكون جائزهٔ.

و أمّا القسم الثانى فهو يستقل فى الحكم عن العقد و ذلك لأنّ صحّهٔ هذا النوع من الشرط تلازم لزومه و عدم تبعيته للعقد، لأنّ صحهٔ هذا القسم من الشرط لغايهٔ خاصهٔ لا تتحقّق إلّا بلزومه، و مع ذلك فالنتيجهٔ فى المثالين مختلفهٔ.

ففى المورد الأوّل يصح الفسخ و لكن لا- يبطل الشرط، فإذا فسخ وجب دفع الغرامهٔ و ليس له أن يعتذر و يقول بأنّ الشرط- دفع الغرامهٔ- تابع للمشروط أى العقد، فإذا ارتفع بالفسخ و ارتفع العمل به، ارتفع الشرط و وجوب العمل به، و ذلك لأنّه لو كان هذا النوع من الشرط تابعا فى وجوب الوفاء لوجود العقد تلزم لغويته و عدم حصول الغايهٔ المطلوبهٔ منه، فإنّ الغايهٔ هو إيقاف المشروط عليه عن الإقدام على الفسخ على حد ممكن، فلو لم يجب العمل به بعد الفسخ بحجهٔ أنّه لازم العمل ما دام العقد موجودا، لزمت لغويته، و لأجل ذلك يتخذ الشرط لنفسه وجوبا مستقلا سواء كان العقد موجودا أو لا.

و فى المثال الثانى لا يصحّ الفسخ فضلا عن بطلان الشرط، فإنّ اشتراط عدم الفسخ لغايهٔ طلب الثقهٔ، و هذا لا يتحقّق إلّا بعد كونه محكوما باللزوم مستقلا غير تابع للعقد، و إلّا لغى الشرط و ارتفعت الغايهٔ.

فتلخص من ذلك أنّ الشروط على قسمين: شرط يجب العمل به ما دام العقد موجودا، و هو ما يرجع مثلا إلى العين أو الثمن، و شرط يجب العمل به مطلقا لا مقيّدا بوجود العقد و تختلف نتيجته حسب اختلاف الموارد و اختلاف الغايهٔ الداعيهٔ إلى جعل الشرط فى العقد، فتارهٔ يصح الفسخ و لا- يبطل الشرط، و أخرى لا يصح الفسخ فضلا عن بطلان الشرط، و لعلّه إلى ما ذكرنا يشير السيد الطباطبائى فى العروهٔ بعد تفسير الضابطهٔ فى- الشروط تابعهٔ للعقود- بقوله: و هذا

نظام المضاربهٔ فى الشريعهٔ الإسلاميهٔ الغراء، ص: ۲۲

يتم فى غير الشرط الذى مفاده عدم الفسخ مثل المقام فإنّه يوجب لزوم ذلك العقد «۱».

محاولهٔ أخرى لمنع المشروط عليه عن الفسخ:

ثمّ إنّ هناك محاولهٔ أخرى و هو اشتراط عدم فسخها فى ضمن عقد آخر، و إلى ذلك يشير السيد الطباطبائى فى العروهٔ الوثقى و يقول: «و لو شرط عدم فسخها فى ضمن عقد لازم آخر فلا إشكال فى صحهٔ الشرط و لزومه» أمّا الصحهٔ فلما عرفت من أنّ الشرط ليس جعل الجائز لازما، أو سلب حق الفسخ عن المشروط عليه، و إنّما هو طلب فعل شيء أو ترك منه، أى التزامه باختيار أحد طرفى المباح، و ليس مثل هذا مخالفا للكتاب و السنّهٔ و لا لحكم الشارع بجواز المضاربهٔ.

و أمّا اللزوم فلأنّه- بعد الاشتراط- يكون جزءا من العقد اللازم فيجب الوفاء به.

و منه يظهر أنّه لو شرط فى عقد مضاربهٔ، عدم فسخ مضاربهٔ اخرى سابقهٔ صحّ و وجب الوفاء به إلّا أن تفسخ هذه المضاربهٔ فيسقط الوجوب، و هو داخل تحت الضابطهٔ السابقهٔ التى تعرّفت على معناها.

كما أنّه لو اشترط فى مضاربهٔ، مضاربهٔ أخرى فى مال آخر أو أخذ بضاعهٔ منه، أو قرض أو عدمه وجب الوفاء بالشرط ما دامت

المضاربة باقية و إن فسخها، سقط الوجوب، أخذا بما مرّ من أنّ الشروط لازمة الوفاء فى العقود الجائزة ما دام العقد باقيا.

---

(۱)- العروة الوثقى: كتاب المضاربة، المسألة ۲.

نظام المضاربة فى الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ۲۳

المضاربة على الانتفاع من نماء المبيع:

لو شرط أنّ يشترى أصلا يشتركان فى نمائه كالشجر أو الغنم، فهل يصح ذلک أو لا؟

قال العلّامة فى القواعد: الأقرب الفساد، لأنّ مقتضى القراض التصرّف فى رأس المال «۱».

و قال المحقّق الثانى فى تعليل الفساد: إنّ مقتضى القراض الاسترباح بالتجارة، و ليس موضع النزاع كـذلک فلا يصح القراض عليه، و هو الأصح «۲».

يلاحظ على التعليل بأنّه إن أريد منه التصرف فى رأس المال إجمالا: فقد تصرّف فيه حيث اشترى أصـلا له نماء، و إن أراد التصرّف مرّة بعد مرة، بأن يبيع بعد الشراء فهو منظور فيه، لا دليل عليه إلّا ما ستقف عليه.

و يلاحظ على الثانى بأنّ الطرفين ينتفعان من ربـح التجارة، فإنّه لو لم يتّجر و لم يشتر الأصل لم ينتفعا بالنماء فالنماء ربـح الشـراء الذى هو التجارة.

و الأولى أن يقال: إنّ المضاربـة عبـارة عن انتفاع الطرفين بارتفاع القيمـة بأن يشترى بقيمـة و يبيع بقيمـة أزيـد، و أمّا الانتفاع عن غير ارتفاع القيمـة، كالنماء مع إيقاف التجارة فليس هو من أقسام المضاربـة الرائجـة بين الناس، و لعلّه إلى ما ذكرنا يرجع إفادة العلّامـة فى القواعد و المحقّق الثانى فى شرحها.

نعم لو قـال: اشتره و مـا يحصل من ارتفاع قيمته و من نمائه فهو بيننا، فالظاهر أنّه من أقسام المضاربـة بشـرط أن يكون النماء أمرا تبعيا كنمو الصوف و توفر اللحم

---

(۱)- القواعد: ۲۴۶.

(۲)- جامع المقاصد: ۸/ ۷۸.

نظام المضاربة فى الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ۲۴

لا الإنتاج الذى يعد شيئا مستقلا لا ربحا للتجارة فلا يبعد أن يكون النتاج للمالک.

و أضاف فى الجواهر قسما ثالثا و قال: أو اتفق نماء أعيان المضاربة قبل بيعها شارک فى النماء قطعا «۱» لكن بشرط أن تبيعه بأزيد ممّا اشتراه فيحصل الربح، و أمّا إذا أوقف التجارة بالفسخ فلا يبعد أن يكون النماء للمالک و يكون للعامل أجرة المثل.

ثمّ إنّه لو قلنا بعدم وقوع مثل ذلک مضاربة فهل هو صـحيح أو لا؟ قال السـيد الطباطبائى: يمكن دعوى صحته للعمومات غير أنّ السيد البروجردى- قدّس سرّه- علّق عليه بأنّ الأقوى البطلان «۲».

أمّـا وجه الصـحّة، فلأجـل أنّ قوله سبحانه: أَوْفُوا بِالْعُقُودِ يعم المتعارف و غير المتعارف ما لم يكن مخالفا للأحكام الشـرعية، و لأجل ذلک قلنا بصحة المعاملات المستحدثة فى عصرنا هذا، و إن لم تكن داخلة تحت العناوين الرائجة، و فى ضوء ذلک صح عقد التأمين و الشـركات الحديثة، و لم نتجشّم لإدخال هذه العقود تحت العقود الرائجة كما عليه بعض المعاصـرين أو أكثرهم، و بالجملة الإسـلام دين عالمى يجب عليه إعطاء الحكم لكل حادث جديد و ليس المتكفّل له إلّا تلک العمومات و لا وجه لتخصيصـها بالرائج فى عصـر الرسالـة. و أمّا وجه البطلان، فلأجل أنّ المتعاقـدين قصـدا المضاربـة فإذا بطلت، بطل من رأس، لأنّ ما قصـد لم يقع، و ما نحن بصدد

تصحیحه باسم عقد مستقل لم یقصداه.

و یمکن أن یقال: إنّ البطلان بعنوان المضاربهٔ لا یمنع عن صحته بعنوان آخر و ذلک لأنّ المطلوب للمتعاقدین هو المساهمهٔ فی الربح بأیّ طریق حصل من

---

(۱)- الجواهر: ۲۶/ ۳۴۴.

(۲)- العروهٔ الوثقی: کتاب المضاربهٔ: المسألهٔ ۳.

نظام المضاربهٔ فی الشریعهٔ الإسلامیهٔ الغراء، ص: ۲۵

دون تقیّد بعنوان المضاربهٔ، فیکون من باب تعدد المطلوب فالرضاء التقدیری- علی تقدیر بطلان المضاربهٔ- بالتصرّف فی المال حاصل و هو کاف و له نظائر فی الفقه ذکره الشیخ فی باب المعاطاهٔ من المتاجر، فلاحظ.

تحدید عمل العامل فی المضاربهٔ:

لو اشترط علی العامل أنّ لا یشتری إلّا من زید، أو لا یبیع إلّا من عمرو، أو لا یشتری إلّا الثوب الفلانی أو ثمرهٔ البستان الفلانی، سواء کان الجنس عاما أو قلیلا أو نادرا صح الجمیع، لأنّ الناس مسلّطون علی أموالهم، بشرط أن لا یؤدّی التحدید إلی تعطیل المضاربهٔ و ندرهٔ الربح، بحیث یعد العقد عملا لغوا غیر عقلائی.

فلو شرط علیه شراء ما، لا یتمکّن المضارب منه فی طول السنهٔ إلّا مرهٔ واحدهٔ صح و لکن بشرط أن یکون له ربح معتد به یلیق أن یضارب علیه المضارب، و إلّا فیعد أمرا لغوا. نعم نقل ابن قدامهٔ الخلاف عن الأئمهٔ الأربعهٔ. قال:

الشروط فی المضاربهٔ تنقسم قسمین: صحیح و فاسد، فالصحیح مثل أن یشترط علی العامل أن لا یسافر بالمال، أو أن یسافر به، أو لا یتّجر إلّا فی بلد بعینه، أو نوع بعینه أو لا یشتری إلّا من رجل بعینه، فهذا کله صحیح، سواء کان النوع ممّا یعم وجوده، أو لا یعمّ و الرجل ممّن یکثر عنده المتاع أو یقلّ، و بهذا قال أبو حنیفهٔ.

و قال مالک و الشافعی: إذا شرط أن لا یشتری إلّا من رجل بعینه أو سلعهٔ بعینها، أو ما لا یعم وجوده کالیاقوت الأحمر و الخیل الابلق لم یصح، لأنّه یمنع مقصود المضاربهٔ و هو التقلیب و طلب الربح، فلم یصح کما لو اشترط أن لا یبیع و یشتری إلّا من فلان، أو أن لا یبیع إلّا بمثل ما اشتری به «۱».

---

(۱)- المغنی: ۵/ ۱۸۴.

نظام المضاربهٔ فی الشریعهٔ الإسلامیهٔ الغراء، ص: ۲۶

یلاحظ علیه: أنّ الإمامین خلطا الشرط المخالف لمقتضی العقد بالشرط المخالف لإطلاقه، و الباطل هو الأوّل، کما إذا شرط أن یکون الربح کلّه للمالک لا العامل، أو شرط أن یبیع بأرخص ممّا اشتری به أو لا یبیع إلّا ممّن اشتری منه أوّلا و من المعلوم عادهٔ، أنّه لا یشتری إلّا بأقل ممّا باع به، و أمّا التحدید بنوع الجنس و المشتری فلیس هو علی خلاف مقتضی العقد، و إنّما هو تحدید لإطلاقه، فإنّ مقتضی إطلاقه أنّ له أن یشتری و یبیع ما أراد، أو یشتری و یبیع ممّن أراد: فلا یعدّ تحدید ذلک مخالفا لمقتضاه، و إنّما هو تحدید لإطلاقه، و إلّا یلزم بطلان کل شرط، لأنّ طبیعهٔ الشرط هو تحدید إطلاق العقد.

روی أحمد بن عیسی فی نوادره عن أبیه، قال: قال أبو عبد اللّه- علیه السلام-:

«کان للعباس مال مضاربهٔ، فکان یشترط أن لا یرکبوا بحرا و لا ینزلوا وادیا، فإن فعلتم فأنتم ضامنون، فابلغ ذلک رسول اللّه صلّی اللّه علیه و آله و سلّم فأجاز شرطه علیهم» «۱».

اثنا عشر فرعا «۲»:

۱- إذا تحقّقت المضاربة و صار العامل وکیلا لصاحب المال فی التجارة، و مشارکا معه فی الربح، یتبع فی ما یجوز و ما لا یجوز، و ما یجب علیه و ما لا یجب، متعارف الزمان و المکان فی المضاربة، و لیس للإسلام هناک حکم ثابت سوی تنفیذ الاتّفاق و لزوم الوفاء به، إذا لم یکن مقرونا بشیء علی خلاف الشرع: و علی ذلک فما ذکره المحقّق: «یجوز له عرض القماش و النشر و الطیّ و إحرازه، و قبض الثمن و إیداعه الصندوق و استئجاره من جرت العادة باستئجاره کالدلّال و الوزان و الحمال» «۳» کلّها من باب المثال، و راجع إلی المتعارف فی ذلک العصر و بعده، و قد

---

(۱)- الوسائل: ۱۳، کتاب المضاربة الباب ۱، الحدیث ۱۲.

(۲)- و یمتد البحث فیها إلی ص ۴۱ من الکتاب فلاحظ.

(۳)- الجواهر: ۲۶/ ۳۴۴ (قسم المتن).

نظام المضاربة فی الشریعة الإسلامیة الغراء، ص: ۲۷

تبدّلت الأوضاع الاجتماعیة و تکاملت، فربّما ینحصر فی زماننا واجب المضارب بالتفکیر و التخطیط و الاتّصال بالشرکات الاقتصادیة بالهاتف و التلکس، و یستخدم لغیر ذلک لفیفا من العمّال و الموظفین، و لأجل ذلک یجب أن نقول بکلمة واحدة و هی: إنّه یجب علی المضارب أن یقوم بما یقوم به التاجر لنفسه، و یتبع فی ذلک ما هو المرسوم و الرائج.

۲- لو استأجر فیما تتعارف مباشرته بنفسه، بالأجرة، فهی من مال العامل لانصراف عقد المضاربة إلی تولّیه بنفسه، کما إذا انعکس الأمر فتولّی بنفسه ما یعتاد الاستئجار له، فلو کان متبرعا فلا أجرة له، و إلّا یأخذ الأجرة من أصل المال لاحترام عمل المسلم، و یستحب علی صاحب المال دفع الأجرة إلیه و لو کان متبرعا اقتداء بشعیب النبی- علیه السلام- فانّ موسی- علیه السلام- کان متبرعا فی سقی غنم شعیب- علیه السلام-، و مع ذلک أرسل شعیب بنته إلی موسی- علیه السلام- و قالت: إِنَّ أَبِی یَدْعُوکَ لِیَجْزِیَکَ أَجْرَ ما سَقَیْتَ لَنا (القصص- ۲۵).

۳- إذا سافر للتجارة و کان مأذونا فیه إمّا بالتصریح أو کان الإطلاق کافیا فی جواز السفر کما إذا اقتضت طبیعة التجارة السفر إلی خارج البلد، فهل نفقة السفر علی المالک أو علی العامل؟ أو یفصل بین مقدار ما یبذله فی الحضر فعلی العامل، و ما یبذله خارجه فعلی المالک؟ وجوه و احتمالات، فالمتبع هو ما اتّفقا علیه فی العقد و إلّا یکون المتبع هو الحکم الرائج فی زمان المضاربة و مکانها، فما فی صحیح علیّ بن جعفر عن أخیه أبی الحسن- علیه السلام- قال: «فی المضارب ما أنفق فی سفره فهو من جمیع المال، و إذا قدم بلده، فما أنفق فمن نصیبه» «۱» محمول علی المتعارف فی ذلک الزمان و اضطرب قول الشافعی فی المسألة فتارة قال: لا ینفق کالحضر، و أخری: ینفق کمال نفقته، و ثالثا: ینفق القدر الزائد علی نفقة الحضر

---

(۱)- الوسائل: ۱۳، الباب ۶ من أبواب المضاربة، الحدیث ۱: موثقة السکونی.

نظام المضاربة فی الشریعة الإسلامیة الغراء، ص: ۲۸

لأجل السفر «۱». و کان علی الإمام الشافعی أن یحیل الأمر- بعد الإحالة إلی ما اتّفقا علیه-، إلی المتعارف، فإذا کان المتعارف هو البذل من أصل المال أو البذل من کیس العامل أو التفصیل بین ما ینفق فی الحضر و المقدار فی السفر، فهو المتبع لأنّ الرائج فی وقت المضاربة کالقرینة المتصلة، فیکون بمنزلة ما اتّفقا علیه، نعم لو لم یوجد متعارف، فما یعد نفقة للتجارة فهو من أصل المال دون غیره، و لکن الفرض أمر نادر.

۴- إذا سافر لأجل التجارة یلزم أن لا یقیم إلّا بمقدار ما یتوقف علیه أمر التجارة، فلو زاد علی الإقامة للتفرّج أو الزیارة و السیاحة

فالنفقة عليه.

۵- و فى كل مورد تكون النفقة على أصل المال، يحسب عليه و إن لم يكن ربح، و لو ربح بعد ذلك أخذت من الربح مقدمة على حق العامل ضرورة كون ذلك كالخسارة اللّاحقة للمال التى يجب جبرها بما يتجدّد من الربح، و مع ذلك فاللازم هو العمل بما اتّفقا عليه أوّلا، ثم الرجوع إلى ما هو الرائج، فربّما يكون الرائج الذى ينصرف إليه عقد المضاربة كون نفقات السفر على رأس المال و عدم كسرها من الربح، فهو أشبه بجعل الربح للعامل أكثر من المالك، و لأجل ذلك يجب أن نقول: المتبع- بعد الرجوع إلى ما اتّفقا عليه- هو الرائج فى كل مكان بشرط أن لا يكون مخالفا لمقتضى العقد و لا الشريعة.

۶- لو سافر مأذونا و فسخ المالك المضاربة و هو فى أثناء السفر؟ قال المحقق: فنفقة عوده منه خاصة «۲».

و علّله فى الجواهر بارتفاع وصف المضاربة الذى هو سبب استحقاق النفقة، و لا غرر بعد دخوله على العقد الجائز الذى هو معرض ذلك و نحوه.

---

(۱)- الخلاف: ۳/ ۴۶۲ كتاب القراض، المسألة ۶.

(۲)- الجواهر: ۲۶/ ۳۵۰ (قسم المتن).

نظام المضاربة فى الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ۲۹

يلاحظ عليه: أنّه لو لم يكن اتفاق من الطرفين على أحد الطرفين، أنّ السفر عمل واحد فالإذن بالسفر بمعنى أنّ المالك يتحمّل نفقة الذهاب و الإياب، و فسخ المضاربة فى الأثناء لا يؤثّر فى ذلك المعنى، لأنّ الإذن فى الشيء إذن فى لوازمه و توابعه.

۷- هل للعامل ابتياع المعيب؟ أقول: إذا صرّح المالك بأحد الطرفين فيتبع تصريحه، و إلّا فالمحكّم هو المتعارف فى مورد المضاربة فربّما يكون المتعارف هو الأعم من المعيب و الصحيح، و تكون الغبطة فى اشتراء المعيب و بيعه، أكثر من اشتراء الصحيح و المعيب و ربّما يكون المتعارف على خلافه فلو لم يكن المتعارف، فالقدر المتيقن هو الاكتفاء بشراء الصحيح.

و لو اتفق له- فيما لا يجوز شراء المعيب- شراء المعيب فعندئذ يقوم مقام المالك، فله الرد أو أخذ الأرش على ما تقتضيه المصلحة.

۸- هل إطلاق العقد يقتضى البيع نقدا بثمن المثل من نقد البلد أو لا؟

يظهر من المحقّق لزوم رعاية الشروط الثلاثة فى مطلق المضاربة ما لم يصرّح بالخلاف، فيجب عليه:

أوّلا: البيع نقدا لا نسيئة.

و ثانيا: البيع بثمن المثل لا فى مقابل الجنس و العروض.

ثالثا: البيع بنقد البلد لا الخارج عنه.

فندرس القيود الثلاثة، و ليعلم أنّ البحث فى كل واحد فيما إذا لم يكن تصريح من المالك بأحد الطرفين، و إلّا يكون هو المتّبع و على ضوء ذلك، فنقول:

نظام المضاربة فى الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ۳۰

الأوّل: حكم البيع نسيئة:

قد استدل على الشرط الأوّل بأنّ فى النسيئة من التغرير بالمال ما لا يخفى، و يعارضه أنّه ربّما يكون الغبطة فى النسيئة أكثر من النقد، و ربّما لا يتمشّى الأمر فى بعض التجارات إلّا بالنسيئة كما فى الأمتعة المستوردة من الشركات الخارجية، فإنّها تأخذ بعض الثمن مثلا ۲۰٪ نقدا و البعض الآخر بعد الوصول إلى يد المشترى و شهادة الخبراء على أنّ المبيع صحيح و ليس بمعيب.

و على ضوء ذلك فيجب أن يكون المتّبع هو الرائج فى نوع التجارة، فإن كان الرائج هو النقد كما فى بيع الأمتعة الجزئية كالخبز و

الخضـراوات و منتجـات الألبـان و غير ذلـك فهو المتّبع. و إن كان الرائـج هو الأعم كما فى بيع السـجاجيد و الأقمشـة فكـذلك، و إلّا فليكتف بالبيع نقدا لانصراف الإطلاق إليه.

و لا يعارض ذلك بما ذكره الفقهاء من أنّ الأصل فى البيع هو النقـد، فإنّ ما ذكروه راجع إلى اختلاف البائع و المشترى، و البحث فى المقام راجع إلى حكم عقد المضاربة الذى يتكفّلها العامل من قبل المالك فهل هو منصرف إلى البيع نقدا أو لا؟ فالبابان مختلفان.

ثم لو باع نسـيئة فيما لم يكن له إلّا البيع نقدا، قال السـيد الطباطبائى: «فإن اسـتوفى الثمن قبل اطّلاع المالك فهو» «۱» و علّق عليه السيد عبـد الهـادى الشـيرازى- قـدّس سرّه- بأنّ البيع باطل إلّا إذا أجاز المالك، فما ذكره المعلّق هو الموافق للقاعـدة، لأنّ بيعه كان فضوليا فيحتاج إلى الإجازة، فاستيفاء الثمن لا يخرجه عن الفضوليـة، و لكن ما ذكره السـيد الطباطبائى هو المنصوص لما سـتعرف مفصـلا من أنّه إذا خالف العامل الاتفاق بينه و بين المالك فاتّجر و ربح، فهو ضامن للمال، و لكن الربح بينهما.

---

(۱)- العروة الوثقى: كتاب المضاربة، المسألة ۸.

ثم إنّه إذا اطّلع المالـك قبل الاستيفاء، فإن أمضـى البيع نسيئة فهو، و إلّا فالبيع باطل، فإذا كان المبيع موجودا فله الرجوع إلى من كان العين عنده موجودا، فينتزع ماله و يبطل ما ترتّب عليه من البيوع.

و أمّا إذا تلف المبيع، فله الرجوع على كلّ من المشترى و العامل، فإن رجع إلى المشترى أخذ منه المثل أو القيمة، ثم إذا كانت القيمة التى دفعهـا إلى المالـك أزيـد من الثمن الـذى دفعه إلى العامل يرجع إلى العامل فى التفاوت، لأنّه مغرور يرجع إلى الغارّ، لأنّه رضـى بالمبيع بالثمن المحدّد، و التزم بالضمان فى هذا الحد، و لكن المفروض أنّه دفع إلى المالك أزيد ممّا التزم به فيرجع إلى الغارّ.

و لو رجع إلى العامـل أخـذ منه القيمـة، فلو كـان أزيـد من الثمن الـذى أخـذه العامـل من المشترى لم يرجع العامـل فى التفـاوت إلى المشترى إلّا إذا غرّه المشترى بنحو من الغرور، كما إذا أخبر العامل برضى المالك بالبيع نسيئة.

ثم إنّه إذا رضـى بـالبيع نسـيئة، فهـل العامـل ضـامن بـالثمن الـذى فى ذمـة المشترى أو لا؟ ذهب إلى الأـوّل المحقّق الثـانى فى جامع المقاصد و الشـهيد فى المسالك، و لكنه غير تام إذ أىّ فرق بينه و بين ما أذن للبيع نسـيئة من الأمر و لم يحصل من العامل ما يقتضـى ضمـانه، و ليس أمر العامـل فى المقـام أشـدّ من الغـاصب إذا بـاع المغصوب ثم نـدم فأجـاز المالك ذلك و رضـى بأنّ الثمن فى ذمّة المشترى أن يكون له، فينتقل الضمان من ذمّة العامل و الغاصب، إلى ذمّة المشترى الذى رضى المالك بكونه فى ذمّته.

اللّهمّ إلّـا أن يتمسّـك بالنصوص الدالّـة على ضـمان العامل فيما إذا خالف تصـريح المالك بإلغاء الخصوصـية عن صورة التصـريح، و إسرائه إلى المفهوم من الإطلاق كما فى المقام.

الثانى و الثالث: حكم البيع بغير الثمن أو غير نقد البلد:

قد استدلّ على الشرط الثانى بلزوم التضييع بالبيع بدون ثمن المثل و احتمال الكساد فى بيع العروض.

يلاحظ عليه: بأنّ الغبطـة ربّما تكون بالبيع بالعروض، فإن كان هناك تصـريح بأحد الطرفين فهو، و إلّا فلو كان هناك متعارف فى نوع التجارة فيتبعه العامل، نعم فيما إذا باعه بجنس لا رغبة فيه للناس ينصرف الإطلاق عنه قطعا. و إلّا فعليه الاكتفاء بالثمن.

و أمّا الشـرط الثالث: و هو البيع بنقـد البلـد، فالبحث فيه فيما إذا لم يكن من المالك تصـريح بأحد الطرفين و لم يكن هنا قرينة و تعيّن أحـد الأمرين و إلّا فينصـرف إلى ثمن البلـد، نعم فيما إذا كان ثمن البلد ممّا يرغب عنه الناس لتزلزله و عدم ثباته، بل ربّما يكون البيع بغير ثمن البلد أوثق فيكون هذا قرينة على البيع بالأعم.

۹- المراد من السفر هو السفر العرفى لا الشرعى، فيشمل ما إذا كان دون المسافهٔ الشرعيهٔ، ثم إنّه إذا أقام بعد تمام العمل لغرض آخر ممّا ليس متعلّقا بالتجارهٔ فنفقته فى تلك المدهٔ على نفسه، لأنّ الإقامهٔ حينئذ ليس لمصلحهٔ المال، فيكون خارجا عن منصرف عقد المضاربهٔ.

و إن كـان مقامه لما يتعلّق بالتجارهٔ و لأمر آخر بحيث يكون كل منهما علّهٔ مستقلّهٔ لو لا الآخر، فإن كان الأمر الآخر عارضا فى البين فلا شكّ فى جواز أخذ تمام النفقهٔ من مال التجارهٔ لشمول الاتفاق على مثل هذه الإقامهٔ.

إنّما الكلام فيما إذا كانا فى عرض واحد، قال السيد الطباطبائى: ففيه وجوه:

ثالثها التوزيع، و هو الأحوط فى الجملهٔ، و أحوط منه كون التمام على نفسه «۱».

---

(۱)- العروهٔ الوثقى: كتاب المضاربهٔ، المسألهٔ ۱۷.

و لكن الأقوى جواز الانفاق إذا لم يكن عدم الاشتغال بأمر آخر فى مدّهٔ الإقامهٔ قيدا فى الإذن فى السفر أو فى عقد المضاربهٔ، فيكفى كون الإقامهٔ لمصلحهٔ المال.

و أمّا إذا كـانت العلهٔ مجموعهما بحيث يكون كـل واحـد جزءا من الـداعى، فقـال السـيد الطباطبـائى: الظاهر التوزيع و عليه صاحب الجواهر «۱».

و لكن الظاهر كون النفقهٔ على العامل، و ذلك لأنّه إن شـمله الإذن بالمقام فالجميع على عاتق صاحب المال، و إن لم يشـمله كما هو المفروض فلا معنى للتوزيع.

۱۰- لو كان لنفسه مال غير مال القراض فهل النفقهٔ عليه أو على المالك أو يقسّط عليهما؟

فقال السيد الطباطبائى: لو تعدّد أرباب المال كأن يكون عاملا لاثنين أو أزيد أو عاملا لنفسه و غيره توزع النفقهٔ، و هل هو على نسبهٔ المالين أو على نسبهٔ العملين؟ قولان: «۲».

۱۱- الاشتراء بعين المال أو بالذمهٔ، هل يتعيّن له الاشتراء بعين المال، أو يجوز له الاشتراء فى ذمّته مضاربهٔ بقصد التأديهٔ عن مال المضاربهٔ؟ فيه اختلاف.

قال المحقّق: «و كذا يجب أن يشترى بعين المال، و لو اشترى فى الذمّهٔ لم يصح البيع إلّا مع الإذن» «۳».

و قال العلّامهٔ: «و إن اشترى فى الذمهٔ، لزم العامل إن أطلق الشراء و لم يجز المالك و إن ذكر المالك بطل مع عدم الإجازهٔ» «۴».

---

(۱)- الجواهر: ۲۶/ ۳۳۶.

(۲)- العروهٔ الوثقى: كتاب المضاربهٔ، المسألهٔ ۱۸.

(۳)- الجواهر: ۲۶/ ۳۵۲ (قسم المتن).

(۴)- مفتاح الكرامهٔ: ۷/ ۴۶۲ (قسم المتن).

و قال فى الإرشاد: «و لو اشترى فى الذمهٔ و لم يضف وقع له» «۱».

و قال المحقّق الأردبيلى: «لو اشترى المضارب شيئا فى الذمّهٔ لا بالعين المضارب بها و لم يضف العقد، لا إلى نفسه، و لا إلى المالك وقع الشراء له بحسب الظاهر، بل الباطن أيضا، إلّا أن يكون قاصدا غير ذلك فيعمل بمقتضاه بحسب نفس الأمر و إن عمل معه بحسب الظاهر، و إن أضاف إلى نفسه فهو له، و إن أضاف إلى المالك فيكون موقوفا على الفضولى» «۲».

[هل الاشتراء بعين المال لازم]

و قال السيد الطباطبائى: «المشهور على ما قيل: إنّ فى صورة الإطلاق يجب أن يشترى بعين المال فلا يجوز الشراء فى الذمة، و بعبارة أخرى: يجب أن يكون الثمن شخصيا من مال المالك لا كلّيا فى الذمة» «۳».

ثمّ إنّ السيد الطباطبائى البروجردى علّق على عبارة العروة بقوله: الظاهر أنّ مرادهم بذلك هو أنّ شراءه على ذمة المالك لا يصح، حتى يثبت به شيء فى ذمته، و يلزم بتأديته من غير مال المضاربة إن تعذّر عطاؤه منه لا أنّ شراءه فى الذمة و تأديته من مال المضاربة غير جائز كما فهمه الماتن، و قوّى خلافه.

و لعلّ بالتدبّر فيما ذكرنا من العبارات تقف على محل النزاع.

ثم إنّ أهل السنة خصّوا البحث بما إذا اشترى فى الذمة و تلف مال المضاربة قبل نقد الثمن، و ليس للمسألة عنوان فى كتبهم بالنحو الموجود فى كتبنا «۴» حتى أنّ الشيخ الطوسى عنون المسألة بالشكل التالى:

إذا دفع إليه ألفا للقراض، فاشترى به عبدا للقراض، فهلك الألف قبل أن يدفعه فى ثمنه، اختلف الناس فيه على ثلاثة مذاهب، إلى آخر ما أفاده ...» «۵».

---

(۱)- مجمع الفائدة: ۱۰/ ۲۴۵. (قسم المتن).

(۲)- مجمع الفائدة: ۱۰/ ۲۴۵. (قسم المتن).

(۳)- العروة الوثقى: كتاب المضاربة، المسألة ۱۲.

(۴)- المغنى لابن قدامة: ۵/ ۱۸۳، بداية المجتهد: ۲/ ۱۴۱- ۱۴۲.

(۵)- الخلاف: ۳ كتاب القراض، المسألة ۱۵.

نظام المضاربة فى الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ۳۵

[إذا اشترى فى الذمة، و فيه صور]

اشارة

و يجب البحث فى صور المسألة و قد جاءت بأكملها فى العروة الوثقى، فنقول: إنّ للمسألة وراء الشراء بعين المال الذى هو خارج عن موضوع بحثنا، صورا نأتى بها:

الصورة الأولى: إذا اشترى فى الذمّة، لكن بعنوان المضاربة

و التأدية عن المال الموجود عنده للمالك و هذا هو الذى أشار إليه السيد بقوله: «أن يشترى العامل بقصد المالك و فى ذمّته من حيث المضاربة» «۱»، و الضمير يرجع إلى المالك و لكن محدّدا بمال المضاربة لا خارجا عنه، فيكون مال المضاربة رهن الثمن لا غير، فلو تلف مال المضاربة لا يكون ذمّة المالك مشغولا و إن كان له مال آخر، و لا العامل مسئولا، و إن كان له مال آخر. ثم إنّ السيد أشار إلى صورة أخرى ترجع إلى تلك الصورة لبّا، و قال: «أن يقصد كون الثمن فى ذمّته من حيث إنّه عامل و وكيل عن المالك» و صرّح بأنّه يرجع إلى الأوّل، و الحاصل أنّه لا فرق بين الاشتراء فى ذمّة المالك محدّدا اشتغاله بمال المضاربة، أو فى ذمّته، بما أنّه وكيل من جانب المالك و عليه التأدية من المال المضروب.

فالظاهر أنّ البيع صحيح لو لم يكن هناك تصريح بالاشتراء بعين الثمن، و ذلك لأنّه يصعب الشراء بعين المضاربة فى كثير من

الأوقـات، بل أکثر المعاملات فی زماننا هـذا بالذمـة، ثم تأدیـة الثمن عن طریق دفع الصک إلی البائع، فلو أراد المالک غیر هـذا الفرد الشائع یجب علیه التصـریح، فهذا القسم صـحیح، و الربح بینهما مشترک، إنّما الکلام إذا فرض تلف مال المضاربة، قبل الوفاء فی هذه الصورة.

فهناک أقوال بین أهل السنّة، ذکرها الشیخ فی الخلاف، و إلیک نقلها و نقدها:

---

(۱)- العروة الوثقی: کتاب المضاربة، المسألة ۱۲.

نظام المضاربة فی الشریعة الإسلامیة الغراء، ص: ۳۶

۱- قال أبو حنیفـة و محمّـد: یکون المبیع لربّ المال، و علیه أن یدفع إلیه ألفا غیر الأوّل لیقضـی به دینه و یکون الألف الأوّل و الثانی قراضا و هما معا رأس المال.

۲- و قـال مالـک: ربّ المال بالخیار بین أن یعطیه ألفا غیر الأوّل لیقضـی به الـدین و یکون الألف الثانی رأس المال دون الأوّل، أو لا یدفع إلیه شیئا فیکون المبیع للعامل و الثمن علیه.

و نقل البویطی عن الشافعی: أنّ المبیع للعامل، و الثمن علیه و لا شیء علی ربّ المال» «۱».

و أمّا فقهاء الشیعة فلهم قولان:

۱- یقع للعامل.

۲- یقع للمالک.

أمّا الأوّل فقـد اختاره الشـیخ الطوسـی قال: و هو الذی یقوی فی نفسـی و اسـتدلّ علی مختاره بأنّه: «إذا هلک المال تحوّل الملک إلی العامـل و کـان الثمن علیه، لأنّ رب المال إنّما فسـح للعامل فی التصـرّف فی ألف إمّا أن یشتریه به بعینه أو فی الذمـة و ینقـد منه و لم یدخل علی أن یکون له القراض أکثر منه» «۲».

و أمّا الثانی: فیظهر من التعلیل الوارد فی المنع عن الشراء بالذمة فی المسالک، وجود التسلیم علی وقوعه للمالک قالوا فی مقام التعلیل: و الشراء فی الذمة قد یؤدّی إلی وجوب دفع غیره کما فی صورة تلف المضاربة قبل الوفاء «۳».

و اختاره السید الطباطبائی و قال: «و إذا فرض تلف مال المضاربة قبل الوفاء کان فی ذمة المالک یؤدّی من ماله الآخر» «۴».

---

(۱)- الخلاف: ۳، کتاب القراض، المسألة ۱۵.

(۲)- الخلاف: ۳، کتاب القراض، المسألة ۱۵.

(۳)- المسالک: ۱/ ۲۹۵.

(۴)- العروة الوثقی: کتاب المضاربة، المسألة ۱۲، الوجه الثانی.

نظام المضاربة فی الشریعة الإسلامیة الغراء، ص: ۳۷

و إلیک دراسة الأقوال:

أمّا القول الأوّل: الـذی هو خیرة أبی حنیفـة و تلمیـذه محمد بن الحسن الشـیبانی، و یظهر من التعلیل کونه مسلّما بین الأصـحاب و هو صریـح السـید الطباطبائی، فهو غیر تام لما عرفت من الشـیخ فی الخلاف من أنّ المالک لم یفسـح له فی القراض أکثر من المال الذی قدّمه إلیه، و أمّا الزائد عنه أی اشتغال ذمته بشیء آخر، فهو لم یأذن به لا تصریحا و لا تلویحا فکیف یصح له؟

أمّا القول الثانی: أعنی ما نقل عن «مالک» فهو بیّن الإشـکال لأنّه یسـتلزم کون الشـراء مرددا فی نفس الأمر بین المالک و العامل، غایة الأـمر أنّه إذا قبله المالک بـدفع الثمن، یقع البیع له و إلّا یتعلق الثمن بذمـة العامل، و یقع البیع له و هو غیر معقول، لأنّ البیع تبـدیل مال

بمال، و المال الثانى بما أنّه كلّى إنّما يكون مالا إذا أضيف إلى ذمة معينة، و إلّا لا يسمى مالا. و الثمن الكلّى المردّد ثبوتا بين الذمتين لا يكون مالا.

و أمّا القول الثانى الذى هو خيره الشيخ الطوسى فهو أيضا غير تام و ما استدلّ به إنّما يفى بنفى وقوعه للمالك و لا يثبت كونه للعامل فلاحظ كلامه.

و الحق أن يقال: ليس هنا تكليف لا على المالك و لا على العامل بنقد الثمن من غير مال المضاربة المفروض هلاكه، فإذا كان البيع مقيّدا بكونه مضاربة و لم يمكن الوفاء به بطل العقد لا لخلل فى أركان العقد، بل لأجل عدم إمكان الوفاء به، كما إذا باع مالا كان يحمل بالسفينة، و غرق قبل التسليم.

هذا حسب الثبوت و لو كان المشترى واقفا على نية العامل أو صدر التصريح من العامل عند الشراء لم يكن له طلب الثمن منهما. نعم لو لم يذكره أو لم يقف البائع على نيته، تعلّق الثمن بذمته ظاهرا و إن كان فاسدا فى نفس الأمر.

نظام المضاربة فى الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ۳۸

الصورة الثانية: أنّ يقصد ذمّة نفسه، و اشترى لنفسه

و لم يقصد حين الشراء الوفاء من مال المضاربة لكن بدا له بعد، بدفع الثمن منه.

فلا شك أنّ الشراء صحيح واقع للعامل و يكون الربح له، غاية الأمر أنّه عاص فى دفع مال المضاربة عوض الثمن من غير إذن المالك.

نعم لو كان مأذونا فى الاستقراض و قصد القرض، تقع المعاملة صحيحة بلا عصيان، و هناك محاولة للسيد الحكيم- قدّس سرّه- لتصحيح وقوع المعاملة للمالك لكن عند دفع العوض من مال المضاربة إذا قصد فى ذلك الحين، الشراء من نفسه للمالك، بمال المضاربة بأنّه لما كان وليا على الشراء للمالك، لم يحتج فى شراء مال نفسه للمالك، إلى أكثر من إنشاء الإيجاب، فيقصد المعاوضة بينه و بين المالك بدفع مال المالك وفاء عمّا فى ذمّته من الثمن، فيكون إنشاء المعاوضة بالفعل، و هو دفع المال إلى البائع لا بالقول و بإنشاء واحد بلا قبول «۱».

و حاصله: أن ينوى بدفع المال من مال المالك كون المبيع له بنفس ذلك الفعل، كما هو كذلك فى الولى من الطرفين كالجدّ و الجدّة بالنسبة إلى الصغيرين، و عندئذ يصحّ للمالك.

الصورة الثالثة: أن يقصد الشراء لنفسه فى ذمّته مع قصد دفع الثمن من مال المضاربة حين الشراء

حتى يكون الربح له، فقصد نفسه حيلة منه، فهناك احتمالات:

الف- الحكم بصحة الشراء و إن كان عاصيا فى التصرف فى مال المضاربة

---

(۱)- المستمسك: ۱۲/ ۲۹۳.

نظام المضاربة فى الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ۳۹

من غير إذن المالك و ضامنا له بل ضامنا للبائع أيضا، حيث إنّ الوفاء بمال الغير غير صحيح.

و بعبارة أخرى: الصحّة لأجل تماميّة أركان العقد، و هو المبيع الشخصى و كون الثمن فى الذمّة ممّن لذمّته اعتبار و هذا يكفى فى الصحّة، و اقتران البيع بنية إفراغ الذمة بمال حرام لا يضرّ بصحة المعاملة، و هذا مثل ما إذا اشترى لنفسه فى الذمّة، و كان فى نيته أن يدفع الثمن من المال المغصوب، فالتصرف فى المغصوب حرام، و لا يضر بالمعاملة و تكون ذمته مشغولة بالثمن واقعا لا ظاهرا.

ب- القول ببطلان الشـراء لأنّ رضـى البائع مقيّـد بدفع الثمن و المفروض أنّ الدفع بمال الغير غير صـحيح فهو بمنزلة السارق كما ورد فى بعض الأخبار من أنّ من استقرض و لم يكن قاصدا الأداء فهو سارق.

يلاحظ عليه: بما ذكرنا، من أنّ أركان العقـد أعنى المالين متحققـة و أحـد المالين شخصـى و الآخر متقوّم بالذمـة، و ما يدفعه من مال المالك، و إن كان حراما لكنّه ليس من أركان العقـد و إنّما هو وفاء بالعقـد، فصار وفاؤه بمال الغير حراما و لا تسـرى حرمته و بطلانه إلى العقد، و أمّا ما رود فى باب الدين فهو ما رواه عبد الغفار الجازى عن أبى عبد اللّه- عليه السلام- قال:

سـألته عن رجـل مـات و عليه دين؟ قال: «إن كان أتى على يـديه من غير فساد لم يؤاخـذه اللّه إذا علم من نيته إلّا من كان لا يريـد أن يؤدى عن أمانته، فهو بمنزلة السارق» «۱».

يلاحظ على الاسـتدلال بالحـديث: بأنّه ورد فيما إذا كان ناويا عـدم الدّفع رأسا، و هذا غير ما إذا أراد الدفع بغير الوجه الشـرعى، و مع ذلك فتشبيهه بالسارق

---

(۱)- الوسائل: ۱۳، الباب ۵ من أبواب الدين و القرض، الحديث ۱.

نظام المضاربة فى الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ۴۰

كناية عن قبح عمله، لا أنّه سارق حقيقة و يجرى عليه الحدّ.

ج- صـحّة الشراء للمالك و كون قصده لنفسه لغوا، بعد أن كان بناؤه الدفع من مال المضاربة فإنّ البيع و إن كان بقصد نفسه، و الثمن كلّيا فى ذمته، إلّا أنّه ينساق إلى هذا الذى يدفعه فكأنّ البيع وقع عليه، و هذا هو الذى ينسب إلى المحقق البهبهانى.

يلاحظ عليه: أنّ العقود تابعـة للقصود و المفروض أنّه اشترى لنفسه، فلا ينقلب عمّا هو عليه إلّا بإنشاء قولى أو فعلى آخر، و الـدفع من مال الغير لا يوجب انسياق العقـد إلى الـذى يـدفعه و إنّما هو فعل محرم فى جنب أمر حلال إلّا إذا قصـد عنـد الـدفع تمليكه للمالك بنفس الدفع، كما مرّ عن السيد الحكيم- قدّس سرّه- فى الصورة الثانية، فالقول الأوّل هو الحق.

الصورة الرابعة: أن يقصد الشراء فى ذمّته من غير التفات إلى نفسه و غيره

و حكمه حكم الصورة الثالثـة، لأنّ وقوع العقـد للنفس لا يحتاج إلى النية بل يكفى عدم اشترائه لغيره، بخلاف وقوعه للغير فإنّه يحتاج إلى نيـة الغير و هـذا مثـل مـا قلنـا بـأنّ الوجوب النفسـى العينى التعيينى لاـ يحتـاج إلى بيان زائـد، فنفس الإنشاء يكفى فى تحقق هـذه العناوين بخلاف العناوين المقابلة لها فإنّها تحتاج إلى بيان آخر، و على ذلك فلو دفع من مال المضاربة يكون عاصيا.

نظام المضاربة فى الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ۴۱

۱۲- إذا اختلف البائع و العامل فى كون الشراء لمن؟

ثم لو اختلف البائع و العامل فى أنّ الشـراء كان لنفسه أو لغيره، أى المالك، فقـد قال المحقق فى الشـرائع: لو اشترى العامل فى الـذمة بنية أنّه للمالك لا مع الإذن منه، لا سابقا و لا لاحقا و لم يذكره فى العقد تعلّق الثمن بذمّة العامل ظاهرا.

و يمكن تعليله بوجهين:

الأوّل: أنّ حمـل الذمـة على ذمـة المالـك خلاـف الظـاهر فيحتـاج إلى بيـان، بخلاـف ذمـة النفس، فإنّه غنىّ عنه، و الأصل فى الفعل المنسوب إلى الفاعل كونه عن نفسه. نعم الظاهر و إن كان هو ذمّـة العامل لكنّه لا يثبت إلّا بإعمال قاعدة القضاء و هو حلف البائع إذا لم يكن للعامل البيّنـة، فإذا حلف يـدفع الثمن من كيسه و لكن المعاملـة باطلـة. لأنّه قصـد للمالك و لم يقع لأنّه لم يأذن و ما حكم به حسب قاعدة القضاء لم يقصد فيكون صحيحا ظاهرا، و باطلا باطنا.

الثانی: لو افترضنا أنّه لم یکن مأذونا فی الاشتراء فی ذمّهٔ المالک، فادّعاء الاشتراء لها یستلزم الفساد بخلاف الاشتراء لنفسه، فإنّه یلازم الصحهٔ، فأصالهٔ الصحهٔ مع البائع لأنّه یدّعی أنّه اشتری لنفسه لا للمالک دون العامل.

و أمّا إذا کان مأذونا فی الشراء علی ذمّهٔ المالک فاختلفا فیحمل علی ذمّهٔ العامل أیضا أخذا بظاهر الحال، و إن کان البیع صحیحا علی کلا الفرضین، إلّا إذا شهدت القرینهٔ علی أنّه للمالک.

نعم لو وقع الشراء منه بلا نیهٔ أنّه للمالک أو لنفسه، تعلق الثمن بذمته ظاهرا و واقعا و کان الربح له، لما عرفت من أنّ الشراء للنفس لا یحتاج إلی النیهٔ و التصریح و إنّما المحتاج خلافه.

هذه هی الفروع المختلفهٔ التی ذکرها المحقق و غیره، اکتفینا بتوضیحها علی وجه الاختصار.

نظام المضاربهٔ فی الشریعهٔ الإسلامیهٔ الغراء، ص: ۴۲

تعدی المضارب عما رسمه المالک:

اشارهٔ

لو تعدّی المضارب عمّا رسمه المالک من الشرط و التخطیط فهل المعاملهٔ صحیحهٔ أو لا؟ و علی فرض الصحهٔ فهل العامل ضامن أو لا؟

قال الشیخ: «و متی تعدّی المضارب ما رسمه صاحب المال، مثل أن یکون أمره أن یصیر إلی بلد بعینه فمضی إلی غیره من البلاد، أو أمره أن یشتری متاعا بعینه فاشتری غیره، أو أمره أن یبیع نقدا فباع نسیئهٔ، کان ضامنا للمال: إن خسر کان علیه، و إن ربح کان بینهما علی ما وقع الشرط علیه» «۱».

و قال ابن حمزهٔ: «و إن عیّن له جهتهٔ التصرّف لم یکن له خلافه، فإن خالف و ربح، فإنّ الربح علی ما شرط و إن خسر أو تلف غرم» «۲».

و قال ابن إدریس: «و إذا لم یأذن فی البیع بالنسیئهٔ أو فی السفر أو أذن فیه إلی بلد معین، أو شرط أن لا یتّجر إلّا فی شیء معیّن، و لا یعامل إلّا إنسانا معیّنا فخالف، لزمه الضمان بدلیل إجماع أصحابنا علی جمیع ذلک» «۳» و هو و إن لم یصرّح بصحّهٔ العقد، لکن التصریح بالضمان کنایهٔ عنها.

و قال المحقق: «و لو أمره بالسفر إلی جههٔ فسافر إلی غیرها، أو أمره بابتیاع شیء بعینه، فابتاع غیره ضمن، و لو ربح و الحال هذه کان الربح بینهما بموجب الشرط» «۴».

إلی غیر ذلک من کلمات فقهائنا.

---

(۱)- النهایهٔ: ۴۲۸.

(۲)- الوسیلهٔ: ۲۶۴.

(۳)- السرائر: ۲/ ۴۰۷.

(۴)- الجواهر: ۲۶/ ۳۵۳ (قسم المتن).

نظام المضاربهٔ فی الشریعهٔ الإسلامیهٔ الغراء، ص: ۴۳

و قال ابن رشد: و إذا دفع إلیه المال علی أن لا یشتری به إلّا بالدین، فاشتری بالنّقد، أو علی أن لا یشتری إلّا سلعهٔ کذا و کذا و السلعهٔ غیر موجودهٔ، فاشتری غیر ما أمر به، فحکی عن ابن القاسم أنّه فصّل فقال: إن کان الفساد من جههٔ العقد، ردّ إلی قراض المثل، و إن

كان من جهـة زيادة ازديادها أحدهما على الآخر، ردّ إلى أجرة المثل، و الأشـبه أن يكون الأمر فى هذا بالعكس، و الفرق بين الأجرة و قراض المثل أنّ الأجرة تتعلّق بذمـة ربّ المال. سواء كان فى المال ربـح أو لم يكن، و قراض المثل هو على سنة القراض، إن كان فيه ربح كان للعامل منه، و إلّا فلا شـيء له «۱» و ظـاهره هو الصـحة. إنّما الكلام فى ما يسـتحق العامل من الأجرة فهل هو قراض المثل أو أجرة المثل؟

و قـال ابن قدامـة بعـد عنوان المسألـة: «و إن قلنا: ليس له البيع نساء فالبيع باطل، لأنّه فعل ما لم يؤذن له فيه، فأشـبه البيع من الأجنبى إلّا على الروايـة التى تقول: يقف بيع الأـجنبى على الإجـازة فهـا هنـا مثله، و يحتمـل قول الخرقى صـحّة البيع، فإنّه إنّما ذكر الضـمان و لم يـذكر فسـاد البيع و على كـل حـال يلزم العامـل الضـمان، لأنّ ذهاب الثمن حصل بتفريطه، فإن قلنا بفساد البيع ضـمن المبيع بقيمته إذا تعـذّر استرجاعه، إمّا لتلف المبيع أو امتناع المشترى من ردّه إليه. و إن قلنا بصـحته أحتمل أن يضـمنه بقيمته أيضا» «۲». و يظهر منه أنّ صحة البيع غير متفق عليه.

إذا وقفت على الأـقوال، فـاعلم أنّه تضـافرت الروايـات على أنّه إذا خـالف المضـارب مـا رسـمه المالـک من الشـروط، تكون المعاملة صحيحة و الضمان على العامل و الربح بينهما، و لكن يقع الكلام فى الجمع بين هذه الأحكام الثلاثة و ذلک:

---

(۱)- بداية المجتهد: ۲/ ۲۴۳.

(۲)- المغنى لابن قدامة: ۵/ ۱۵۱.

نظام المضاربة فى الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ۴۴

أوّلاـ إذا كـان البيع على خلاـف مـا رسـمه يكون فضوليا لا صـحيحا بالفعل، إذا المفروض أنّه اشترى بعنوان المضارب للمالک، و لم يشتر أو لم يبع لنفسه شـيئا، فيتوقف صـحّته على الإذن الجديـد و لا يكفى الإذن السابق المحـدود، و ظاهر الروايات هو الصـحة بنفس الإذن السابق.

و ثانيا: لو افترضـنا صـحّته: فإنّما تصحّ بعنوان المضاربة و عندئذ يتوجه السؤال، و هو أنّه: كيف يكون الربح بينهما و لكن الضمان على العامل، مع أنّ الصحة إذا كانت بعنوان المضاربة يترتّب عليها آثارها و هو كون الخسران على ربّ المال.

فتلزم دراسة الروايات و نقول: إنّها على طوائف:

الأولى: ما يدلّ على أنّ المخالفة توجب الضـمان من غير دلالة على صـحّة المعاملة فضـلا عن الاشتراک فى الربح، منها: صحيح رفاعة بن موسى عن أبى عبد اللّه- عليه السلام- فى مضارب يقول لصاحبه: إنّ أنت أدنته أو أكلته فأنت له ضامن؟

قال: «فهو له ضامن إذا خالف شرطه» «۱» و مثله ما رواه أحمد بن عيسى فى نوادره «۲».

الثانية: ما يدل على الصـحة فى أمثال ما يرجع إلى السـفر أو خصوصياته التى لا تعد قيودا للمضاربة و لا ينتفى الإذن بانتفائها بل يكون الغايـة منهـا، هو التضـمين مع المخالفـة، كصـحيح محمـد بن مسـلم عن أحـدهما- عليهما السـلام- قال: سألته عن الرجل يعطى المال مضاربـة، و ينهى أن يخرج به فخرج؟ قـال: «يضـمن المال و الرّبـح بينهما» «۳» و بهـذا المضـمون روايات أخرى «۴» و لأجـل ذلک لا يصحّ انتزاع قاعدة كلّية شاملة لسائر موارد المخالفة حتى فيما إذا كان النهى متعلقا بنفس

---

(۱)- الوسائل: ۱۳ الباب ۱، من أحكام المضاربة، الحديث ۸ و ۱۲.

(۲)- الوسائل: ۱۳ الباب ۱، من أحكام المضاربة، الحديث ۸ و ۱۲.

(۳)- المصدر نفسه: الحديث ۱- ۲- ۶- ۱۰- ۱۱.

(۴)- المصدر نفسه: الحديث ۱- ۲- ۶- ۱۰- ۱۱.

نظام المضاربة فی الشریعة الإسلامیة الغراء، ص: ۴۵

المعاملة أو ببعض قیودها، و هذا بخلاف النهی عن السفر مطلقا أو إلی جهة خاصة فإنّه متعلّق بشیء خارج عن ماهیة المعاملة و قیودها و هذا النوع من النهی أشبه بما إذا نهی عن البیع بلا بسملة و تحمید، أو بلا لبس ثوب خاصّ فالنهی فی الجمیع یتعلّق بأمر خارجی من دون تحدید الإذن بوظائف.

الثالثة: ما یدل علی کلا الحکمین: الربح بینهما و الضمان للعامل لکن لا إطلاق فیه بالنسبة إلی الأوّل و إن کان فیه إطلاق بالنسبة إلی الثانی، و ذلک فی روایات منها:

صحیح أبی الصباح الکنانی عن أبی عبد اللّه- علیه السلام- فی الرجل یعمل بالمال مضاربة؟ قال: «له الربح و لیس علیه من الوضیعة شیء إلّا أن یخالف عن شیء، ممّا أمر صاحب المال» «۱» فإنّ القدر المتیقّن أنّ الاستثناء یرجع إلی کون الوضیعة علیه و أنّ المخالفة بأیّ وجه کان یوجب الضمان و لیس له إطلاق فی جانب الریح، و أنّ المخالفة بأیّ وجه کان یوجب الشرکة فی الربح و یستلزم الصحة و بهذا المضمون روایات «۲».

الرابعة: ما یدل علی الضمان و الاشتراک فی الربح مع المخالفة من غیر فرق بین مورد دون مورد و هو لا یزید علی اثنین:

۱- صحیح الحلبی عن أبی عبد اللّه- علیه السلام- فی الرجل یعطی الرجل مالا مضاربة، فیخالف ما شرط علیه؟ قال: «هو ضامن و الربح بینهما» «۳».

۲- صحیح جمیل عن أبی عبد اللّه- علیه السلام- فی رجل دفع إلی رجل مالا یشتری به ضربا من المتاع مضاربة فاشتری به غیر الذی أمره؟ قال: «هو ضامن و الربح بینهما علی ما شرط» «۴».

---

(۱)- الوسائل: ۱۳ الباب ۱، من أحکام المضاربة، الحدیث ۳- ۴- ۷.

(۲)- الوسائل: ۱۳ الباب ۱، من أحکام المضاربة، الحدیث ۳- ۴- ۷.

(۳)- المصدر نفسه: الحدیث ۵ و ۹.

(۴)- المصدر نفسه: الحدیث ۵ و ۹.

نظام المضاربة فی الشریعة الإسلامیة الغراء، ص: ۴۶

إذا عرفت ذلک فاعلم أنّ الشروط المأخوذة فی المضاربة علی قسمین:

قسم یکون قیدا للمضاربة، و یخصّصها بموردها کما إذا قال: اشتر به متاعا و لا تشتر الأکفان، فإنّه یخصّ مورد المضاربة بغیر الأکفان و یکون الاشتراء بما لها فضولیا قطعا.

و قسم یذکر لأجل حفظ رأس المال عن التلف و الضیاع من دون أن یعدّ قیدا لها و من دون أن یخصّها بغیر مورده و ذلک کالنهی عن السفر مطلقا، أو السفر إلی صوب خاص، فإنّ روح هذه القیود تضمینیة لغایة صیانة رأس المال عن التلف فلو خالف، فأقصی ما یترتب علیه هو الضمان، لا کون العقد فضولیا لأنّ الغایة هو الضمان، لا عدم الرضاء بالمعاملة.

إذا عرفت ذلک فلنرجع إلی الروایات بأصنافها.

أمّا الطائفة الأولی فلیس فیها ما یخالف القواعد لأنّها واردة فی خصوص الضمان لو خالف.

أمّا الطائفة الثانیة فقد عرفت أنّ الشرط فیها لیس قیدا للمضاربة حتی یخصّها بغیر مورده و إنّما هو تحدید لغایة الضمان لو خالف، لا عدم الرضاء بالعقد لو خالف، فیکون الضمان و صحة المعاملة و اشتراک الربح علی القاعدة.

و أمّا الطائفة الثالثة فالإطلاق فی جانب الضمان دون صحّة العقد و اشتراک الربح، فیصحّ حملها علی الطائفة الثانیة.

بقیت الطائفة الرابعة التی یعدّ القید فیها قیدا للمضاربة و یخصّها بغیر مورده، فنقول: هناک وجوه من الحلول.

۱- إنّ الصحهٔ علی خلاف القاعدهٔ فیقتصر علی موردها و هو:

الف- المخالفهٔ فی جههٔ السفر.

ب- المخالفهٔ فی ابتیاع شیء معیّن فخالف و اشتری غیره- کما یظهر من

نظام المضاربهٔ فی الشریعهٔ الإسلامیهٔ الغراء، ص: ۴۷

المحقق فی الشرائع حیث لم یذکر إلّا هذین الموردین.

یلاحظ علیه: أنّ الصحهٔ فی المورد الأوّل، لیس علی خلافها، لما عرفت. نعم المخالفهٔ فی المورد الثانی کذلک.

۲- ما ذکره صاحب الجواهر من تنزیل هذه النصوص علی إرادهٔ بقاء الإذن فی المضاربهٔ و إرادهٔ الضمان من الاشتراط کما یؤمی إلیه خبر رفاعهٔ عن أبی عبد اللّه- علیه السلام- «فی مضارب یقول لصاحبه: إن أنت أدنته أو أکلته فأنت له ضامن قال: هو ضامن إذا خالف شرطه» «۱».

انفساخ العقد بموت المالک أو العامل:

المشهور أنّ عقد المضاربهٔ یبطل بموت المالک أو العامل، و إلیک بعض الکلمات:

۱- قال الشیخ: «و متی مات أحد الشریکین بطلت الشرکهٔ» «۲».

۲- و قال المحقق: «فبموت کل منهما تبطل المضاربهٔ لأنّها فی المعنی وکالهٔ» «۳».

۳- و قال یحیی بن سعید: «و موت کل منهما یبطلها» «۴».

۴- و قال العلّامهٔ: «و ینفسخ بموت أحدهما و جنونه» «۵».

---

(۱)- الجواهر: ۲۶/ ۳۵۵. و من المعلوم أنّ حدیث رفاعهٔ صحیح سندا.

(۲)- النهایهٔ: ۴۲۷.

(۳)- الجواهر: ۲۶/ ۳۵۵.

(۴)- الجامع للشرائع: ۳۱۶.

(۵)- القواعد، انظر مفتاح الکرامهٔ: ۷/ ۵۰۲ (قسم المتن).

نظام المضاربهٔ فی الشریعهٔ الإسلامیهٔ الغراء، ص: ۴۸

۵- و قال فی التذکرهٔ: «یعتبر فی العامل و المالک ما یعتبر فی الوکیل و الموکل لا نعلم فیه خلافا» «۱».

۶- و قال فی الإرشاد: «و یبطل بالموت منهما و الخروج عن أهلیّهٔ التصرف» «۲».

۷- و نقله العاملی: عن التذکرهٔ و جامع المقاصد و المسالک و مجمع الفائدهٔ و البرهان و أنّهم زادوا الإغماء و الحجر علیه لسفه، و زید فی التذکرهٔ و جامع المقاصد:

الحجر علی المالک للفلس، لأنّ الحجر علی العامل للفلس لا یخرجه عن أهلیهٔ التصرف فی مال غیره بالنیابهٔ، لأنّ المالک یخرج بعروض هذه، له، عن أهلیهٔ الاستنابهٔ، و العامل عن أهلیه النیابهٔ لأنّها وکالهٔ فی المعنی «۳».

۸- قال المحقق الأردبیلی فی وجه البطلان: قد علم أنّه توکیل فیبطل بموت کل منهما کالوکالهٔ، و لأنّ بالموت یخرج المال عن ملک المالک و یصیر للورثهٔ فلا یجوز التصرف بالإذن الذی کان من المورث «۴».

۹- و قال ابن قدامهٔ: «و إذا مات ربّ المال قدّمنا حصهٔ العامل علی غرمائه، و لم یأخذوا شیئا من نصیبه لأنّه یملک الربح بالظهور، فکان شریکا فیه، و لیس لرب المال شیء من نصیبه فهو کالشریک بماله- إلی أن قال:- و إن مات المضارب و لم یعرف مال

المضاربة بعینه صار دینا فی ذمته «۵».

فهذا النص یکشف عن أنّ المضاربة تبطل عندهم بالموت فعلیه بنی ما ذکر من الفرع.

---

(۱)- التذکرة: ۲/ ۲۳۱.

(۲)- مجمع الفائدة و البرهان: ۱۰/ ۲۴۵.

(۳)- مفتاح الکرامة: ۷/ ۵۰۲.

(۴)- مجمع الفائدة و البرهان: ۱۰/ ۲۴۵.

(۵)- المغنی: ۵/ ۱۷۷.

دلیل بطلان المضاربة بالموت:

أمّا بطلانه بموت العامل فلأنّه کان هو المجاز، و طرف العقد، و لیس هو من الحقوق حتی یرثه وارثه، و بعبارة أخری هو کالوکیل، فإذا مات بطلت الوکالة، و لیست أمرا وراثیا لأولاد الوکیل.

و أمّا إذا مات ربّ المال، فلأجل أنّه ینتقل إلی الورثة، فیکون أمر المال بیدهم بعد الانتقال، و لعلّ هو معنی البطلان، لا بمعنی عدم قابلیة المضاربة للإبقاء کما سیوافیک.

توضیح ذلک: أنّ العقود علی قسمین: إیجادی و إذنی، ففی الأول یکفی الإنشاء و إیجاد الأمر الاعتباری عن اختیار، و إن ارتفع الإذن و الرضا بعد الإنشاء، فالإذن آنا ما مقرونا بالإنشاء کاف فی إباحة المثمن و الثمن للمشتری و البائع، و مثله النکاح و الإجارة، و لأجل ذلک قلنا فی محله: إنّ الإجارة لا تبطل بموت الموجر، لأنّها من العقود الإیجادیة التی یکفی فیها الإذن آنا ما، لإنشاء تملیک المنفعة فی مدّة معینة.

و أمّا الثانی فهو یتقوم بالإذن فی التصرف و یدور مدار وجوده، فما دام الإذن باقیا فی خلد العاقد، فالحکم باق و إذا ارتفع یرتفع بارتفاعه، و هذا کالعاریة، و الأمانة و الوکالة، و الهبة إلی غیر ذوی الرحم فإنّ المقوّم لجواز التصرف هو الإذن الباطنی، و لا یحتاج إلی الإنشاء اللفظی بل یکفی إعلان الرضا بأیّ وسیلة أمکنت.

فالمضاربة من العقود الإذنیة فمقوّمها الإذن، فإذا مات أو جنّ یرتفع الإذن عن خلده، و بارتفاعه یرتفع الحکم من غیر فرق بین موت العامل أو المالک و إن کان الحکم فی الثانی أوضح، لأنّ إذنه فی التصرف مؤثر فی جواز تصرف العامل فی المال.

نعم هذا إذا لم یکن هناک إنشاء محدّد أو مشروط بعدم الفسخ، فتصیر المضاربة لازمة بالعرض فلا تنفسخ بموت المالک کما مر.

هل یمکن إبقاء المضاربة؟

انفساخ المضاربة بموت أحد المتعاقدین فی المضاربة إنّما یتمشّی فی المضاربة بین شخصین و أمّا إذا کان المضارب قانونا هو الشرکات الکبیرة ذات السهام الکثیرة، فإنّ القول بانفساخ المضاربة بموت بعض أصحاب السهام یشلّ أمر التجارة و ربّما تتعلق رغبة الوارث ببقاء الشرکة، و الإعاشة من منافعها، و ربّما یکون هناک التزام فی بدء الأمر بعدم سحب الشرکاء سهامهم فی سنین محددة عن الشرکة، لئلّا یختلّ أمر التجارة، و لأجل ذلک یلزم علی الفقیه، بذل الجهد لتصحیح بقاء المضاربة إذا رضی الوارث فنقول:

إنّ الإبقاء یتصوّر علی وجهین: تارة یکون بعقد جدید مع العامل، و إن کان فی تسمیته إبقاء نوع مجاز.

و أخرى إبقاءها بالمعنى الحقيقى، أى استمرارية العمل و الاتفاق على النحو الذى عقد فى بدء الأمر.

أمّا الأوّل فلا إشكال فى صحته، فيصح إذا كان رأس المال ناضّا لا دينا و لا منفعة، و لا متاعا على ما سيجىء من أنّه يشترط أن يكون رأس المال غير دين و لا متاع، نعم لو قلنا بصحة المضاربة بالمتاع فيكون العقد الجديد صحيحا، و إن لم يكن المال ناضّا، و سيوافيك الكلام فى لزوم هذا الشرط.

و أمّا الثانى: فيراد منه استمرارية العقد بلا حاجة إلى عقد جديد و إنشاء كذلك.

نظام المضاربة فى الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ۵۱

قال المحقق: «و لو مات ربّ المال، و بالمال متاع فأقرّه الوارث، لم يصحّ لأنّ الأوّل بطل بالموت» و الظاهر من المحقق هو إرادة القسم الثانى لا الإنشاء الجديد، و مراده من البطلان، ارتفاعه اعتبارا فلا يقبل الإبقاء فليس له أيّة صحة لا فعلية و لا تأهّلية.

و على ذلك فلو خالفنا قول المحقّق و قلنا بالصحة على النحو الثانى أيضا، تظهر الثمرة فيما إذا كان المال غير ناض، فلا يصح بالإنشاء الجديد، بخلاف ما لو قلنا بالصحة بالوجه الثانى، فإنّه لمّا كان مفاده استمرارا للعقد المتحقق صحيحا سابقا، فلا يشترط فيه كونه ناضّا أو عينا، و ذلك لما سيوافيك أنّ دليل الاشتراط منصرف إلى العقد الجديد، و الاتفاق الابتدائى لا فى إعطاء الاستمرارية للعقد المتحقق سابقا، غير أنّ كثيرا من محشّى العروة لما لم يفرّقوا بين القسمين من حيث النتيجة علّقوا على عبارة العروة، أعنى: «و هل يجوز لوراث المال إجازة العقد بعد موته؟» ما هذا لفظهم:

لمّا كان عقد المضاربة من العقود الإذنية الصالحة لأن تنعقد بأىّ لفظ يدل عليها، جاز أن ينشأ بذلك و يكون إنشاء لعقد المضاربة من الوارث، لا إنفاذا لعقد المورث، و قال معلّق آخر: يمكن أن يقال: لمّا كان عقد المضاربة من العقود الإذنية الصالحة لأنّ يعقد بأىّ لفظ يدل عليها، جاز إنشاؤها بذلك و يكون إنشاء العقد مضاربة مستأنفة من الوارث، لا إبقاء لعقد المورث «۱» و حاصل كلامهما أنّ ظاهر اللفظ و إن كان إبقاء المضاربة بشكل تنفيذ ما سبق فيما يأتى و لكن يحمل على إنشاء العقد مضاربة مستأنفة، لأنّها يكفى فيها كل لفظ يدل عليها.

أقول: لو كان الإشكال عدم إيفاء اللفظ للإنشاء الجديد، كفى ما ذكروه فى دفعه.

و لكن الإشكال فى موضع آخر و هو أنّه يشترط فى الإنشاء المستأنف كل

---

(۱)- التعليق الأول للسيد جمال الدين الگلپايگانى، و الثانى للسيد الاصطهباناتى- قدّس سرّهما-.

نظام المضاربة فى الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ۵۲

ما ذكره من الشروط فى رأس المال و هذا بخلاف الإبقاء، فلا يشترط فيه ما ذكر لانصراف الأدلة و كون القدر المتيقّن منها هو العقد الابتدائى. فإرجاع القسم الثانى إلى القسم الأوّل و إن كان يضفى على العقد وصف الصحة، و لكن لا يفى بمقصود القائل بالصحة و هو إثباتها و إن كانت بعض الشرائط غير موجودة، إذ على الإرجاع يشترط كون المال ناضّا أو لا أقلّ عينا. مع أنّه يمكن التصحيح مطلقا و إن كان دينا.

الاستدلال على عدم صحة الإبقاء:

ثم إنّ صاحب الجواهر استدلّ على عدم الصحة بالنحو التّالى: «و ليس هو- أى عقد المورث- فضوليا بالنسبة إلى الوارث الذى لم يكن له علقة بالمال حال العقد بوجه من الوجوه».

و توضيح ما قال: أنّ العقد الفضولى إنّما يصح بالإجازة إذا كان المجيز مالكا للمعقود عليه أو ذا حقّ فيه و ليس الوارث بالنسبة إلى رأس المال فى حياة المورّث كذلك، فليس بمالك و لا ذى حق.

ثم إنّه خاض فی النقض و الإبرام ما هذا توضیحه.

فـان قلت: إذا آجر البطن الأوّل العین الموقوفة مـدّة زادت علی حیاتهم، فـإنّ الإجارة تصـح بإجازة البطن الثانی فما الفرق بینه و بین المقام؟

قلت: الفرق واضـح بین المقـامین، لتعلّق حقّ البطن اللاحق بـالعین من جـانب الواقف یوم الوقف، و لأجـل ذلـک تکون الإجارة علی المـدّة الزائـدة فی نفس الأمر لهم. و إن لم یعلم بها حال العقـد بخلاف المقام الـذی هو ابتداء ملکه للوارث بالموت، و حینئذ فالمدار فی الفضولیـة کون المعقود علیه حال العقـد للغیر، و لکن الفضولیّ أجری العقد علیه، بخلاف المقام الذی هو للمالک و لکن بالموت ینتقل عنه إلی وارثه، فلیس هو فی عقده علی ماله فضولیّا عن الغیر الذی لا مدخلیة له

حال العقد.

فإن قلت: ما الفرق بین المقام و بین تصـرّف الموصـی فی ماله بأزید من الثلث، فإنّ التنفیذ یتوقف علی إجازة الوارث، مع أنّ الموصی کان مالکا لماله و لم یکن للوارث حین الإیصاء حقّ فی ماله؟

قلت: الفرق هو أنّ الوصـیة تصـرف بعد الموت الذی هو محل تعلّق حقّ الوارث، و هذا بخلاف عقد المضاربة، فإنّه تصـرّف فی المال فی حال حیاته «١».

هذا کلامه، و لکن الحق أنّ المعاملات أمور عرفیة یکفی فی صـحة الإجازة کون المال فی معرض الانتقال إلیه، و إن لم یکن له علقة به حال العقـد، فکونه سیصـیر له کاف، و مرجع إجازته حینئـذ إلی إبقاء ما فعله المورث، لا قبوله و لا تنفیذه، فإنّ الإجازة علی أقسام: قد تکون قبولا لما فعله الغیر کما فی إجازة بیع ماله فضولا، و قد تکون راجعا إلی إسـقاط الحق کما فی إجازة المرتهن لبیع الراهن، و إجازة الوارث لما زاد عن الثلث، و قد تکون إبقاء لما فعله المالک کما فی المقام «٢».

هذا ما ذکره الأعلام فی المقام، و قد عرفت فی بدء البحث أنّ القول بانفساخ العقد بموت أحد المتعاقدین، یشلّ أمر التجارات الکبیرة و الشرکات المتشکّلة من أصحاب السهام المختلفة التی أسّست علی البقاء و الانتفاع بالمنافع طیلة سنین.

و ربّما تتوفر رغبة الوارث إلی استمرار الشـرکة و الإعاشة بما تدرّ فلا عتب للفقیه إذا جاهد فی طریق التصـحیح فنقول: إذا تدبّرت فی الأمور التالیة یسهل لک تصدیق ما ذکره السید الطباطبائی:

---

(١)- الجواهر: ٢۶/ ٣۶٢- ٣۶٣.

(٢)- العروة الوثقی: کتاب المضاربة، المسألة ٢٩.

١- إذا قلنا بعـدم اشتراط کون المـال عینا. بل یکفی کونه دینا قابلا للتحصـیل، أو قلنا- بعـد تسـلیم اشتراط کونه عینا-: بعـدم اشتراط کونه ناضّا بل یکفی کونه عروضا و متاعا فلا حاجـة إلی بـذل الجهـد لتصـحیح الإبقاء، إذ للوارث أن یـدخل من باب الإنشاء الجدید لعدم الفرق بین الأمرین فی عدم الکلفة الزائدة.

و لو قلنا باعتبار کونه عینا بل درهما أو دینارا، فإن قلنا بعدم الفرق بین الإنشاء الجدید، و الإبقاء فی الشـرائط، فلا حاجة أیضا إلی بذل الجهد لتصحیح الإبقاء لعدم الاختلاف فی رعایة الشرائط.

و أمّا لو قلنا بلزوم وجود هذه الشـرائط حدوثا لا بقاء لأنّ الدلیل المهمّ لها هو الإجماع و لا إطلاق لها و القدر المتیقّن منه هو الحدوث لا البقاء، فیکون السعی لتصحیح إبقاء المضاربة أمرا مطلوبا، لعدم الحاجة إلی الشرائط فیه بخلاف العقد المستأنف.

٢- إنّ تفسیر الانفساخ بالموت ببطلان العقـد و صـیرورته کالمعـدوم إنّما یتم فیما إذا کان عقد المضاربة مطلقا غیر محدّد بأجل، فإذا

كان من العقود الإذنيّة و لم يكن محدّدا بأجل يعمّ بعد الموت يتقوّم بالإذن، فيرتفع بارتفاعه و أما إذا كان العقد محدّدا بأجل يمتد إلى ما بعد الموت يكون له اقتضاء البقاء إذا انضمّ إليه إذن المالك. فيكون جامعا للشرائط و يكون معنى الانفساخ هو خروج أمر المال من يد المورّث و انتقاله إلى الوارث.

٣- إنّ حصر العقد الفضولی بما إذا كان المعقود عليه حال العقد ملكا للغير أو متعلّق حقّ للغير حين الحدوث، لا وجه له إذ لم يرد فيه نصّ حتّى يقتصر عليه بل يعمّه، و ما إذا كان ملكا أو متعلق حقّ للغير بقاء لا حدوثا، كما فی المقام لأنّ موت المالك موجب لانتقال رأس المال إلى الورثة فصار متعلقا للغير بقاء لا حدوثا، فإبقاء المضاربة متوقّف على إذن صاحبه. و هذا مثل ما إذا أعار ماله ثم

باعه فبقاء عقد العارية، رهن إذن المشترى لأنّه صار متعلقا للغير بقاء و إن لم يكن حدوثا.

و بذلك يظهر النظر فيما أفاده السيد الحكيم- قدّس سرّه- فقد استقرب عدم الصحة بوجهين:

١- الاجازة لا تصح إلّا بشرطين: الأوّل: أن يكون العقد المجاز صادرا من غير الولی عليه، فلا يصح منه إلّا بالاجازة. الثانی: أن يكون للمجيز ولاية على العقد، فإذا انتفى ذلك لم تصح الإجازة. و هذان الشرطان موجودان فی الأمثلة المذكورة فی الجواهر و فی المتن، أمّا فيما نحن فيه فمفقودان معا، إذ العقد الواقع من المالك صادر من الولی عليه فيصح، و لا معنى لاجازته و الإجازة الصادرة من الوارث- سواء كانت صادرة منه حال حياة الموروث، أم بعد وفاته- صادرة ممن لا ولاية له على العقد. نعم إذا كانت صادرة منه بعد وفاة الموروث فهی ممن له ولاية على تجديد العقد لا على العقد نفسه، فلا معنى لتعلقها بالعقد «١».

وجه النظر: أن ما ذكره إنّما يتم إذا لوحظ العقد حدوثا فی مدة حياته، فله الولاية دون الوارث، فالشرطان غير موجودين، و أمّا إذا لوحظ بقاء حسب التحديد الوارد فی العقد فليس للمالك الولاية، بل الولاية للوارث.

٢- إنّ الإبقاء متعذّر، لأنّ المفروض بطلانه فكيف يمكن إبقاؤه. مع أنّه غير مقصود للمجيز.

يلاحظ عليه: بما عرفت من أنّ الانفساخ فی العقد المطلق يلازم البطلان، و لكنّه فی العقد المحدّد بمعنى انتهاء ولايته له، و انتقال الولاية للوارث، فإذا انضمّ إليه إذنه، يكون نافذا، لعدم القصور فی العقد، إلّا من ناحية إذن الولی و المفروض انضمامه، ثم لم يتحقّق لی معنى قوله: «مع أنّه غير مقصود للمجيز» بل مقصوده هو الإبقاء.

---

(١)- المستمسك: ١٢/ ٣٢٠.

٣- إنّ المالك ركن فی عقد المضاربة كالعامل، فإذا مات أحدهما بطل العقد ضرورة كما هو فی موت أحد الزوجين فلا يمكن جعل إبقائه.

[تحليل ما استشكل به على تصحيح المضاربة عند الموت]

يلاحظ عليه: أنّ المضاربة علاقة بين عمل العامل و رأس المال، لا العامل و المالك و لذلك يصحّ، و لو لم يعرف المالك كما فی المضاربة جعالة، و لأجل ذلك تبطل المضاربة بهلاك رأس المال، و هذا بخلاف الزوجين فإنّهما ركن، يقول سبحانه: وَ أَنْكِحُوا الْأَيامى مِنْكُمْ وَ الصَّالِحِينَ مِنْ عِبادِكُمْ وَ إِمائِكُمْ (النور- ٣٢) و النكاح علاقة بين الزوجين.

و على ضوء هذا، يلزم التفصيل بين موت العامل فتبطل المضاربة، و تحويلها لوارث العامل يحتاج إلى عقد مستأنف بخلاف المالك، إذ الركن هو المال و هو باق و إن تغيّرت إضافته من المالك إلى الورثة فتدبّر.

ثم إنّ الميت إمّا هو المالك أو العامل و لكلّ صور خمس، لأنّ المال حين الموت إمّا ناضّ أو عروض، و على تقدير كونه ناضّا إمّا

أن يكـون فيه ربـح أو لاـ و على كونه متاعـا إمّـا أن يكون الربـح فيه قطعيـا أو مرجوّا أو معلوم العـدم. يظهر أحكـام جميع الصور من الإمعان فيما تقدم فنقول:

أمّا إذا كان الميت، هو المالك و كان المال ناضّا فإن ربح يقسّم حسب الاتفاق و ليس للغرماء مزاحمهٔ العامل فى حصـته، لما ستعرف من أنّه يملك الربح بالظهور فكان شريكا للمالك. و إن لم يربح، فالمال كلّه للوارث.

و إن كان المال عروضا فإن علم الربح بظهوره، فيشارك الوارث فيه حسب سهمه من الربح. و إن علم عدمه فالمال كلّه للوارث. و إن رجى فقد ذهب صاحب المسالك إلى أنّ للعامل بيعه، و هو كما ترى مع عدم رضايهٔ الوارث المالك

نظام المضاربهٔ فى الشريعهٔ الإسلاميهٔ الغراء، ص: ۵۷

فعلا، و قـد عرفت أنّ البحث فى المضاربـهٔ المطلقـهٔ، لا المحدودهٔ بعام أو عامين الذى نفترض توفّى المالك أثناء المدّهٔ، أو المشـروط فيها عدم الفسخ و إلّا فله الاشتغال بالعمل. و الأولى التصالح إذا كان هناك رجاء للربح.

هذه الصور الخمس فيما إذا كان الميت هو المالك.

و أمّا إذا كان الميت هو العامل فتأتى فيه تلك الصور أيضا، فإن كان المال ناضّا، رابحا يدفع سهمه من الربح إلى وارثه. و إن لم يربح فالمال كلّه للمالك.

و إن كـان المـال متاعـا، فإن علم فيه الربـح بظهوره يشاركه حسب سـهمه، و إن علم عـدمه يـدفع المال إلى المالك، و إن كان الربح مرجوّا ففى الجواهر أنّه ينصّب الحاكم أمينا يبيعه، فإن ظهر فيه ربح، أوصل حصّـته إلى الوارث، و إلّا سلّم الثمن للمالك «۱». و يمكن القول بالتصالح أيضا.

---

(۱)- الجواهر: ۲۶/ ۳۵۶.

نظام المضاربهٔ فى الشريعهٔ الإسلاميهٔ الغراء، ص: ۵۹

الفصل الثانى: فى شرائط المتعاقدين

يشترط فى المتعاقـدين فى المقام كل ما يشترط فى غيره من العقـد و البلوغ و الاختيار، فلا تصـح المضاربهٔ من المجنون و غير البالغ و المكره، كما يشترط عدم الحجر لفلس فى المالك دون العامل، لأنّ حجر المالك للفلس يمنعه عن التصرف فى ماله، و ليس كذلك حجر العامل لأنّه يمنع عن التصـرف فى ماله لا فى مال الغير بعنوان النيابـهٔ، نعم يشترط خلوّهما عن الحجر لسـفه، فإنّه مانع عن اسـتنابهٔ المالك و نيابهٔ العامل. و بما أنّ الأصـحاب أشـبعوا الكلام فى الاستدلال على هذه الشرائط فى غير هذا المقام نعطف عنان البحث إلى المقام الثالث، فمن أراد التفصيل فى ذلك فليرجع إلى ما أفاضه الشيخ الأنصارى فى البيع عند البحث عن شرائط المتعاقدين.

نظام المضاربهٔ فى الشريعهٔ الإسلاميهٔ الغراء، ص: ۶۱

الفصل الثالث: فى مال القراض

اشارهٔ

يشترط فيه عند المشهور أمور:

الشرط الأول: أن يكون عينا فلا يكفى الدين و لا المنفعهٔ:

قال الشيخ: «و من كان له على غيره مال دينا، لم يجز له أن يجعله شركة أو مضاربة إلّا بعد أن يقبضه ثم يعطيه إيّاه إن شاء» «۱».

و قال المحقق: «و من شرطه أن يكون عينا» «۲».

و قال العلّامة: «و لا يجوز القراض على الديون، و لا نعلم فيه خلافا» «۳».

و قال أيضا: «و لو قارض بالدين و إن كان على العامل أو بثمن ما يبيعه لم تصح» «۴».

---

(۱)- النهاية: ۴۳.

(۲)- الجواهر: ۲۶/ ۵۳۶.

(۳)- تذكرة الفقهاء: ۲/ ۲۳۶.

(۴)- مجمع الفائدة: ۱۰/ ۲۴۹ (قسم المتن).

نظام المضاربة فى الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ۶۲

و نقله فى مفتاح الكرامة عن المبسوط و النافع و التحرير و المسالك و الروضة و المختلف، و التنقيح، و إنّه قال فى الرياض: لا خلاف فيه و أنّه لم يذكره فى المقنعة و المراسم و الكافى، و المهذّب و الوسيلة و الغنية و السرائر و اللمعة و المفاتيح، و نقل عن الكفاية أنّه قال: و قالوا: «الظاهر التأمّل فى لزوم هذا الشرط» «۱».

و قال الأردبيلى: «فلو لا الإجماع فى اشتراط كونه غير دين لأمكن القول بعدمه» «۲».

و يمكن الاستدلال على لزوم هذا الشرط: بأنّ المضاربة علاقة بين عمل العامل و المال كما عرفت سابقا، و الدين بما هو فى الذمّة ليس بمال، حتى يقع طرفا للعلاقة، و بيع الكلّى فى الذمة سلفا، ليس دليلا على كونه مالا، و إن قيل فى تعريف البيع: إنّه مبادلة مال بمال. و أنّ معنى كون الشىء فى الذمة هو تقبّل و تعهّد من البائع على أن يدفع إلى المشترى مقدارا من الحنطة مثلا فى أجل كذا فى مقابل الثمن المعيّن، و بذلك فسرنا قوله صلّى اللّه عليه و آله و سلّم: «على اليد ما أخذت حتى تؤدّى» فليس معناه أنّ العين المغصوبة سواء كانت موجودة أو تالفة، ثابتة على ذمة صاحب اليد، بل المراد أنّ عليه مسئولية ردّ العين أو بدلها، مثلا أو قيمة، و نظيره الكفالة فإنها عبارة عن تقبّل مسئولية تسليم المكفول للحاكم الشرعى.

و لو تمّ هذا البيان، فلا حاجة إلى دعوى الإجماع الذى تعرف مقدار قيمته مع عدم تعرّض لفيف من الفقهاء به، و إن لم يتمّ. بدعوى أنّ ما فى الذمة مالا، بشهادة أنّه يباع، فكفى فى شرطيته ما رواه الكلينى عن السكونى عن أبى عبد اللّه- عليه السلام- قال: قال أمير المؤمنين- عليه السلام- فى رجل له على رجل مال فيتقاضاه و لا يكون عنده، فيقول: هو عندك مضاربة؟ قال: «لا يصلح حتى تقبضه منه» «۳».

---

(۱)- مفتاح الكرامة: ۷/ ۴۴۱.

(۲)- مجمع الفائدة: ۱۰/ ۲۳۵.

(۳)- الوسائل الشيعة: ۱۳، الباب ۵ من أبواب أحكام المضاربة، الحديث ۱.

نظام المضاربة فى الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ۶۳

و قال الأردبيلى: «و هى مروية فى التهذيب عن النوفلى عن السكونى و هما ليسا بموثقين، قيل فى الأول: إنّه غلا فى آخر عمره، و الثانى عامّى و فى السند إبراهيم بن هاشم أيضا، فتأمل» «۱».

يلاحظ عليه: أنّه روى فى الكافى أيضا بهذا السند، و الرجلان ممّن عملت برواياتهما الطائفة فى غير مورد، و أمّا إبراهيم بن هاشم فهو فوق الثقة، و قد وردت فى حقّه جمل تدل على أنّه فوق أن يوصف بأنّه ثقة، و إن لم يصفه أهل الرجال بالوثاقة.

و مع ذلک کلّه فلو ترک دینه فی یـد المدیون لأن یتّجر به، فاتّجر و ربح فالمعاملهٔ صـحیحهٔ و إن لـم یصدق علیه عنوان المضاربهٔ، لما قلنـا من أنّ المعاملات الصـحیحهٔ لیست بمنحصـرهٔ بمـا کانت رائجـهٔ فی عصـر الرسالـهٔ أو بعـده بقلیل، بل کلّ تجارهٔ نابعـهٔ عن رضـا الطرفین، إذا لم تصادم الأصول و الضوابط الشـرعیهٔ، فهی صـحیحهٔ، هـذا کلّه فی الـدّین. و أمّا المنفعهٔ، فکما إذا آجر حماما و اتّفق مع المسـتأجر أن یتّجر بأجرته شـهرا بعـد شـهر، و لعلّ عـدم الصـحهٔ لأجل لزوم أن یکون رأس المال محـدّدا موجودا فی ظرف العقـد، و المنفعهٔ لیست کذلک، و إنّما یتدرّج وجودا شهرا بعد شهر.

نعم لو جعـل أجرهٔ شـهر واحـد مالاـ للمضاربـهٔ بعـد وصوله، فلاـ إشـکال، و یـأتی فیه ما ذکرناه فی الـدین من أنّه إذا لم تصـحّ بعنوان المضاربهٔ، تصحّ بعنوان معاملهٔ مستقلّهٔ.

---

(۱)- مجمع الفائدهٔ و البرهان: ۱۰/ ۲۳۵.

الشرط الثانی: أن یکون من النقد:

اشارهٔ

و المقصود أن یکون دراهم و دنـانیر مضـروبهٔ منقوشـهٔ، هـذا هو الشـرط الثـانی عنـد أکثر العلمـاء، قـال الشـیخ: «لاـ یجوز القراض إلّا بالأثمان التی هی الدراهم و الدنانیر، و به قال أبو حنیفهٔ، و مالک و الشافعی، و قال الأوزاعی و ابن أبی لیلی:

یجوز بکل شـیء یتموّل، فإن کان ممّا له مثل کالحبوب و الأدهان، یرجع إلی مثله حین المفاصـلهٔ، و الربـح بعده بینهما نصـفین، و إن کـان ممّـا لاـ مثـل له کالثیـاب و المتـاع و الحیوان، کـان رأس المال قیمته، و الربـح بعـد بینهما، دلیلنا: أنّ ما اخترناه مجمع علی جواز القراض به، و لیس علی جواز ما قالوه دلیل.

ثم قال: «القراض بالفلوس لا یجوز، و به قال أبو حنیفـهٔ و أبو یوسف و الشافعی، و قال محمد: هو القیاس إلّا أنّی أجیزه استحسانا لأنّها ثمن الأشیاء فی بعض البلاد، دلیلنا: أنّ ما قلناه مجمع علی جواز القراض به، و ما ذکروه لیس علیه دلیل. و الاستحسان عندنا باطل».

ثم قال: لا یجوز القراض بالورق المغشوش سواء کان الغشّ أقل أو أکثر أو سواء، و به قال الشافعی.

و قال أبو حنیفهٔ: إن کان سواء أو کان الغش أقلّ جاز، و إن کان الغش أکثر لم یجز، دلیلنا: ما قلناه فی المسألهٔ الأولی سواء «۱».

و قال القاضـی: و القراض من العقود الجائزهٔ، و لیس یجوز القراض إلّا بالأثمان من الـدنانیر و الـدراهم، و لا یجوز بغیرهما و لا یصـحّ بالنقرهٔ «۲» لأنّها معتبرهٔ بالقیمهٔ کالثیاب و الحیوان «۳».

---

(۱)- الخلاف: ۳، کتاب المضاربهٔ، المسألهٔ ۱- ۳.

(۲)- الفضهٔ المذابهٔ أو الذهب المذاب غیر المسکوکین.

(۳)- المهذب: ۱/ ۴۶۰.

و قال: لا تکون المضاربـهٔ إلّا بالأثمان التی هی الـدنانیر و الـدراهم، و إنّما قلنا هـذا لأنّه لا خلاف فی أنّ ما ذکرناه مضاربهٔ صـحیحهٔ و لیس کذلک ما یخالفه ... «۱».

و قـال ابن إدریس: و من شـرط ذلـک أن یکون رأس المـال دراهم أو دنـانیر معلومـهٔ أو مسـلّمهٔ إلی العامـل، و لا یجوز القراض بغیر

الدنانير و الدراهم من سائر العروض، فعلى هذا لا يجوز القراض بالفلوس و لا بالورق المغشوش «۲».

و قال المحقق: و أن يكون دراهم أو دنانير، و فى القراض بالنقرة تردّد، و لا يصح بالفلوس و لا بالورق المغشوش و كذا لا يصح بالعروض «۳».

و قال ابن سعيد: إنّما يصحّ بالأثمان الخالصة من الغش بشرط ذكر حصة مشاعة من الربح معلومة «۴».

و قال العلّامة: أن تكون من النقدين دراهم و دنانير مضروبة منقوشة عند علمائنا «۵».

و قال فى الإرشاد: و لا يصح إلّا بالأثمان الموجودة المعلومة القدر المعيّنة «۶».

و قال فى القواعد: فلا يصح القراض بالعروض و لا بالنقرة، و لا بالفلوس و لا بالدراهم المغشوشة «۷».

و قال ابن قدامة: و لا خلاف فى أنّه يجوز جعل رأس المال الدراهم و الدنانير فإنّها قيم الأموال و أثمان البياعات و الناس يشتركون من لدن النبىّ إلى زمننا من غير نكير، فأمّا العروض فلا تجوز الشركة فيها فى ظاهر المذهب، نصّ عليه أحمد فى

---

(۱)- جواهر الفقه: ۱۲۴.

(۲)- السرائر: ۲/ ۴۰۷.

(۳)- الجواهر: ۲۶/ ۳۵۷، (قسم المتن).

(۴)- الجامع للشرائع: ۳۱۴.

(۵)- التذكرة: ۲/ ۲۳۱.

(۶)- مجمع الفائدة: ۱۰/ ۲۴۷، (قسم المتن).

(۷)- مفتاح الكرامة: ۷/ ۴۴۰، (قسم المتن).

نظام المضاربة فى الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ۶۶

رواية أبى طالب و حرب، و حكاه عنه ابن المنذر، و كره ذلك ابن سيرين و يحيى بن كثير و الثورى و الشافعى و إسحاق و أبو ثور و أصحاب الرأى «۱».

إذا عرفت الأقوال فنقول: استدلّ على اشتراط كون المال درهما أو دينارا بوجهين:

الأوّل: الإجماع، و قد عرفت عبارة العلّامة فى التذكرة حيث نسبه إلى علمائنا.

و الإمعان فى كلماتهم يعرب عن أنّ الإجماع انعقد على صحّة المضاربة بالأثمان و لم ينعقد على الصحة بغيرها، لا أنّه انعقد على عدم الصحة فى غير الأثمان، و إن كنت فى شكّ ممّا ذكرنا فلاحظ عبارة الشيخ فى الخلاف و القاضى فى الجواهر، فإنّ الأوّل استدلّ فى جميع المراحل الثلاث (المضاربة بالدراهم و الدنانير- المضاربة بالفلوس- المضاربة بالورق المغشوش) بأنّه لا خلاف فى أنّ ما ذكرناه مضاربة صحيحة و ليس كذلك ما يخالفه. أى الإجماع منعقد على الصحة فى الأولى و لم ينعقد على الصحة فى الأخيرتين، و أتى القاضى نفس العبارة فى الجواهر، و يظهر ذلك أيضا من التدبّر فى عبارة ابن قدامة، و على ذلك فالإجماع منعقد فى الجانب الإيجابى دون الجانب السلبى.

الثانى: ما ذكره ابن قدامة، و أشار إليه العلّامة أيضا. قال الأوّل: إنّ الشركة إمّا أن تقع على أعيان العروض أو قيمتها أو أثمانها.

لا يجوز وقوع المضاربة على أعيانها، لأنّ الشركة تقتضى الرجوع عند المفاصلة برأس المال أو بمثله و هذه لا مثل لها فيرجع إليه، و قد تزيد قيمة جنس أحدهما دون الآخر فيستوعب بذلك جميع الربح، أو جميع المال، و قد تنقص قيمته، فيؤدى إلى أن يشاركه الآخر فى ثمن ملكه الذى ليس بربح.

و لا على قيمتها لأنّ القيمة غير متحققة القدر فيفضى إلى التنازع و قد يقوّم

(۱)- المغنى: ۵/ ۱۲۴.

نظام المضاربة فی الشریعة الإسلامیة الغراء، ص: ۶۷

الشیء بأكثر من قیمته و لأنّ القیمة قد تزید فی أحدهما قبل بیعه فیشاركه الآخر فی العین المملوكة له. و لا یجوز وقوعها على أثمانها، لأنّها معدومة حال العقد و لا یملكانها «۱».

و قال العلّامة: بأنّها لو جعلت رأس مال، لزم إمّا أخذ المالك جمیع الربح أو أخذ المالك بعض رأس المال «۲».

توضیح الدلیل: أنّ رأس المال إذا كان مثلیا فلا یخلو إمّا أن یكون رأس المال نفس الشیء بما هو هو، لا قیمته السوقیة وقت العقد، و إمّا أن یكون قیمته.

فلو كان رأس المال نفس الشیء بما هو هو بحیث یلزم عند المفاصلة دفع العین إن كانت باقیة أو مثلها إن كانت تالفة، كما إذا دفع طنّا من الحنطة و جعلها بما هی هی رأس المال سواء كانت القیمة السوقیة ثابتة عند المفاصلة أو مرتفعة أو منخفضة.

و على هذا لو كانت قیمتها یوم الدفع ألف درهم و ربحت المضاربة خمسمائة درهم و كانت القیمة السوقیة للحنطة غیر متغیرة، لا یتوجه إشكال أبدا و إنّما الإشكال فی الصورة التالیة:

إذا ارتفعت القیمة و صارت قیمة طن من الحنطة ألفا و خمسمائة درهم، أو انخفضت القیمة فصار الطن منها ثمانمائة درهم، فعند المفاصلة یجب على العامل أن یدفع نفس الحنطة بمقدارها المعیّنة و أن یشتری طنّا من السوق تارة بألف و خمسمائة درهم، و أخرى بثمانمائة درهم، فعلى الأوّل یلزم دفع الأصل و الربح إلى المالك، و هو معنى قوله: استیعاب جمیع المال، و على الثانی یلزم أن یدفع إلى المالك بعض رأس المال أی طنّا من الحنطة المقوّمة بثمانمائة درهم، و یشارك العامل فیما

(۱)- المغنى: ۵/ ۱۲۴- ۱۲۵، و العبارة لم تخل من تشویش، و لم یتحقق معنى قوله: «و هذه لا- مثل لها» لأنّها صادقة فی القیمی لا المثلی، و أعیان العروض لیست قیمیة دائمة، بل ربّما تكون مثلیّة.

(۲)- التذكرة: ۲/ ۲۳۰.

نظام المضاربة فی الشریعة الإسلامیة الغراء، ص: ۶۸

بقی أعنی المائتین.

هذا كله إذا كان رأس المال مثلیا و كان نفسه رأس المال، و أمّا إذا كان رأس المال قیمته السوقیة یوم العقد أو كان رأس المال من الأمور القیمیّة كالأنعام، فعند ذاك لا یتوجه أیّ إشكال لأنّه یجعل رأس المال قیمتها وقت العقد، فلا فرق بین تجسیم القیمة و جعله درهما أو دینارا، أو جعله عروضا و تقویمه بأحدهما فلا یكون ارتفاع القیمة فیما بعد أو انخفاضها مؤثرا، فلا یلزم استیعاب المالك الأصل و الربح أو مشاركة العامل فی بعض الأصل.

نعم یرد علیه ما ذكره ابن قدامة فی الشق الثانی من كلامه- أعنی: «و لا على قیمتها لأنّ القیمة غیر متحققة القدر ...».

الإجابة عن الاستدلال:

هذا كلّه توضیح الاستدلال، و أمّا الدفع فهو واضح جدا، لأنّ ارتفاع قیمة المثلی أشبه بالخسران فی المضاربة فكما أنّه إذا خسرت المضاربة یرجع العامل صفر الید فهكذا فی المقام، إذ یجب علیه ضمّ الربح إلى الأصل حتى یشتری العین و یدفعها إلى المالك، كما أنّ انخفاض القیمة أشبه بالاسترباح فی المضاربة فإنّ اشتراء رأس المال بقیمة رخیصة كثمانمائة، یوجب استرباح العامل بربح كثیر، حیث یشتری رأس المال بقیمة رخیصة، و یدفع إلى المالك.

و أما ذكره ابن قدامة فی الشق الثانی فمندفع أوّلا بأنّ التنازع یرتفع بالمقوم، و ثانیا نختار أنّ رأس المال هو الأثمان و لا یضر كونها

معدومة حال العقد، بعد کونها فی قوة الوجود و سیوافیک صحته.

و بذلک تقف علی أنّ لتأمّل صاحب الکفایة فی لزوم مراعاة هذا الشرط وجها، و قد صرّح المحقق الأردبیلی بالصحة فی النقرة و هی الذهب أو الفضة المذابة غیر المنقوشة و قال- بعد نقل کلام التذکرة الحاکی للإجماع-: بل ینبغی عدم

الإشکال فی الجواز لعموم أدلّة القراض و تسلّط الناس علی أموالهم و لا یضر عدم الإجماع (علی الصحة) و کون القراض علی خلاف الأصل إن سلم، فتأمّل «۱».

هذا و قد فصل سیدنا الأستاذ- قدّس سرّه- بین الفضة و الذهب غیر المسکوکین و السبائک و العروض فقال بعدم الصحة فیها، و بالصحة فی الأوراق النقدیة الرائجة فی البلاد «۲»، و لم یعلم وجه الفرق إلّا أن یقال: إنّ الإجماع ناظر إلی نفی الصحة فی العروض و المتاع لا إلی نفی الصحة فی الأوراق النقدیة غیر الدراهم و الدنانیر.

و لکن الحقّ الصحة فی الجمیع، فإنّ المضاربة لم تکن معاملة تأسیسیة من قبل الشارع حتی نتفحّص عن قیودها و شروطها، بل هی معاملة عرفیة کانت رائجة قبل الإسلام، و إنّما جاءت الشریعة لتقویم أودها، و العرف لا یفرّق بین الأثمان مثل الدراهم و الدنانیر و السبائک و النقرة و الفلوس إذا کانت المعاملة رائجة بها. حتی المغشوش إذا کان کذلک فإنّ لکل ذلک قیمة تکون هی رأس المال حقیقة، و لیست المعاملات أمورا تعبّدیة یتوخّی فیها نظر الشارع فی کل جزئی من جزئیاته، بل یکفی کونها صحیحة عند العرف و عدم مخالفتها للأصول المسلّمة الواردة فی الإسلام، و بذلک تعرف صحّة ما مال إلیه السید الطباطبائی و إن عدل عنه فی آخر کلامه، حیث قال:

«تأمّل بعضهم فی الإجماع علی عدم صحة المضاربة بالفلوس و العروض و هو فی محلّه، لشمول العمومات إلّا أن یتحقق الإجماع، و لیس ببعید، فلا یترک الاحتیاط» «۳».

---

(۱)- مجمع الفائدة: ۱۰/ ۲۴۸.

تبریزی، جعفر سبحانی، نظام المضاربة فی الشریعة الإسلامیة الغراء، در یک جلد، مؤسسه امام صادق علیه السلام، قم - ایران، اول، ۱۴۱۶ ه ق نظام المضاربة فی الشریعة الإسلامیة الغراء؛ ص: ۶۹

(۲)- تحریر الوسیلة: ۱/ ۱۰۸- ۱۰۹.

(۳)- العروة الوثقی، کتاب المضاربة، الشرط الثانی.

نعم، الورق المغشوش علی قسمین: تارة یکون الغش معلوما، و أخری مزوّرا، فالأول لا بأس بالمعاملة به، و أمّا الثانی فیحرم المعاملة به و ربّما یجب کسرها حسما لمادّة الفساد، ففی خبر المفضل بن عمر الجعفی قال: کنت عند أبی عبد اللّه- علیه السلام- فألقی بین یدیه دراهم، فألقی إلیّ درهما منها فقال: «ایش هذا؟» فقلت:

ستوق. فقال: «ما الستوق؟» فقلت: طبقتین فضة و طبقة من نحاس و طبقة من فضة، فقال- علیه السلام-: «اکسرها فإنّه لا یحل بیع هذا و لا إنفاقه» «۱».

قال المحقق فی الشرائع: لو قال: بع هذه السلعة، فإذا نضّ ثمنها فهو قراض لم یصح، لأنّ المال لیس بمملوک عند العقد «۲».

أقول: إنّ للمسألة صورا:

۱- أن تکون نفس السلعة رأس المال بنفسه، هذا مبنی علی صحة جعل العروض رأس المال فی المضاربة، و قد عرفت صحته.

۲- أن يقصـد العاقد بكلامه هذا و يوكّل العامل فى بيعها و جعل ثمنها رأس المال، بإجراء العقد عن الطرفين وكالة من جانب صاحب السلعة، و هذا أيضا لا ريب فى صحته.

۳- أن يقصـد بذلك إجراء العقد بالفعل و جعل الثمن قراضا عند الانضاض، فهذا هو موضوع البحث، و البحث عن هذه الصورة مبنىّ على عدم صحة جعل العروض رأس المال.

---

(۱)- الوسائل: ۱۲، الباب ۱۰ من أبواب الصرف، الحديث ۵.

(۲)- الجواهر: ۲۶/ ۳۶۲ (قسم المتن).

نظام المضاربة فى الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ۷۱

و قد استدلّ على البطلان بما يلى:

ألف: عدم دخول الثمن فى ملك صاحب السلعة قبل وقوع البيع فقد جعله رأس المال مع أنّه غير مملوك.

ب- أنّه مجهول.

ج- العقد معلق «۱».

أمّا الأوّل: فلم يدل دليل على كون مال القراض مملوكا حين العقد بل يكفى كونه مملوكا بالقوة.

خرج من ليس له قدرة لتبديل شيء إلى الثمن المسكوك، و أمّا صاحب السلعة التى سيبدّل إلى الثمن بعد زمن قليل فهو مالك الثمن فلا وجه للبطلان، و لم يدل دليل على أنّ العقد كالعلل الطبيعية يطلب أثره بعد العقد فورا.

و أمّا الثانى: فغير مضر إذا آل إلى العلم كما سيوافيك بيانه فى الشرط الثالث من شروط مال المضاربة.

و أمّا الثالث: فالتعليق غير مضرّ إلّا إذا دلّ الدليل الشرعى عليه كما فى النكاح و الطلاق.

فرع: إذا دفع إنسان إلى صيّاد شبكة:

إذا دفع إنسان إلى صـياد شـبكة، و قال له: اصـطد بها فما رزق اللّه سـبحانه من صيد فهو بيننا، فقد ذهـب المشهور إلى بطلانه، قال ابن البرّاج: كان باطلا فإن اصطاد شيئا كان له، دون صاحب الشبكة لأنّه صيده و يكون لصاحب الشبكة أجرة مثله «۲».

---

(۱)- الجواهر: ۲۶/ ۳۶۲.

(۲)- المهذب: ۱/ ۴۶۱.

نظام المضاربة فى الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ۷۲

و قال ابن سـعيد: و إن أعطاه شـبكة ليصطاد بها بالنصف لم يصحّ، و الصيد لصياده، و عليه أجرة الشبكة، و إن أعطاه بغلا ليستقى عليه بينهما نصفين فالماء للمستقى، و عليه أجرة البغل، و إن سلّم إليه أرضا ليغرسها من ماله على أنّ لكل واحد نصف ما للآخر لم يصح، و الأرض لربّها، و الغراس لربّه، و لربّ الأرض أن يقرّه فى أرضه بأجرة أو يقلعه و يضمن أرشه، أو يقوم عليه فيرد قيمته «۱».

و قال المحقق: و لو دفع إلى العامل آلة الصيد كالشبكة بحصة فاصطاد كان للصائد و لكن عليه أجرة المثل للآلة «۲».

و قال العلامة: و لو دفع شبكة للصائد بحصة، فالصيد للصائد و عليه أجرة الشبكة «۳».

وجه البطلان واضح و هو انتفاء الشرط على مبنى القوم أعنى الأثمان المسكوكة، و عدم حصول الشركة و عدم الامتزاج.

ثم إنّ المحقق الثانى قـال: إنّ البطلـن مبنى على أنّه لاـ يتصوّر التوكيل فى تملّك المباحات، أو أنّ العامل لم ينو بالتملك إلّا لنفسه، فلو نوى بالحيـازة الملـك له و لصاحب الشـبكة، و قلنا بحصول الملك بـذلك، كان لكل منهما الحصـة المعينـة له، و على كل منهما

للآخر من أجرة مثل الصائد و الشبكة بحسب ما أصابه من الملك «۴».

هذه كلمات القوم، و لكنّك قد عرفت أنّه لا دليل على كون المال من الأثمان المسكوكة، بل تكفى الأعيان الخارجية القابلة للتجارة، و الإشكال فى موضع آخر

(۱)- الجامع للشرائع: ۳۱۷- ۳۱۸.

(۲)- الجواهر: ۲۶/ ۳۵۸: (قسم المتن).

(۳)- مفتاح الكرامة: ۷/ ۴۴۱، قسم المتن (القواعد)

(۴)- المصدر نفسه: ۷/ ۴۴۱.

نظام المضاربة فى الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ۷۳

و هو أنّ المضاربة عبارة عن الانتفاع بالتجارة أعنى ارتفاع القيمة و ليس ذلك على فرض عدم شرطية الأعيان المسكوكة من هذا القبيل.

و على ذلك يقع الكلام فى صحة نفس العقد برأسه. أمّا تصحيحه من جانب التوكيل فهو شىء لا يدور فى خلد واحد من الطرفين، و إنّما الموجود فى نية المتعاملين هو أن تكون الشبكة من واحد، و العمل من آخر و الصيد بينهما على نسبة خاصة فيلزم على الفقيه تصحيح ما نويا أو إبطاله، و بما أنّك قد عرفت أنّه لا دليل على اختصاص وجوب الوفاء بالعقود، بالعقود الموجودة فى عصر الرسالة، فلا مانع من تصحيح نفس ذلك الاتّفاق برأسه، لكونه تجارة عن تراض و عقدا بين الطرفين و لا يصادم شيئا من العمومات الناهية أو المطلقات المانعة، خصوصا مع توفّر هذا النوع من العقد بين العقلاء، حيث إنّ أصحاب السيارات و السفن و القوارب يسلّمونها إلى العمال للانتفاع بها، بالشركة، و لا يرونه مخالفا لأىّ أصل من الأصول، فالأولى تصحيح هذا النوع من العقود برأسه بما أنّه عقد عقلائى لا تخالفه الأصول الشرعية.

الشرط الثالث: أن يكون معلوم القدر:

قد عرفت أنّه يشترط فى القراض أن لا يكون دينا و يكون من الأثمان المسكوكة حسب رأى القوم، و هناك شرط ثالث ذكروه فى المقام، و هو أن لا يكون رأس المال جزافا بل يكون معلوم القدر.

۱- قال الشيخ: لا يصح القراض إذا كان رأس المال جزافا و به قال الشافعى، و قال أبو حنيفة: يصحّ القراض و يكون القول قول العامل حين المفاصلة، و إن كان مع كل واحد منهما بيّنة، قدّمت بيّنة ربّ المال، دليلنا: أنّ القراض عقد شرعى يحتاج إلى دليل شرعى و ليس فى الشرع ما يدل على صحة هذا

نظام المضاربة فى الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ۷۴

القراض، فوجب بطلانه «۱».

۲- و قال القاضى: إذا دفع إنسان إلى غيره ثوبا و قال له: بعه فإذا حصل ثمنه فقد قارضتك عليه، كان باطلا، لأنّ القراض لا يصحّ بمال مجهول و هذا قراض بمال مجهول لا تعرف قيمته وقت العقد «۲».

۳- و قال ابن حمزة: القراض الصحيح: ما اجتمع فيه شروط ثلاثة ...

و تعيين مقدار المال «۳».

۴- و قال ابن إدريس: و من شرط صحة ذلك أن يكون رأس المال دراهم أو دنانير معلومة مسلّمة إلى العامل «۴».

۵- و قال المحقق: لا بدّ أن يكون معلوم المقدار، و لا تكفى المشاهدة، و قيل:

يصحّ مع الجهالة، و يكون القول قول العامل مع التنازع فى قدره «۵».

۶- و قال العلّامة: الثالث أن يكون معلوما فلا يصح على المجهول قدره، و فى المشاهد إشكال فإن جوّزناه فالقول قول العامل مع يمينه فى قدره «۶».

و مع ذلك فليست المسألة إجماعيا، بل خالف الشيخ الطوسى فى المبسوط، فصرّح فى آخر كلامه بصحة القراض بالمال المجهول، و استجوده فى المختلف «۷».

قال ابن سعيد: فإن دفع إليه جزافا صح، و القول قول العامل فى قدره مع

---

(۱)- الخلاف: ۳، كتاب المضاربة، المسألة ۱۷.

(۲)- المهذب: ۱/ ۴۶۰.

(۳)- الوسيلة: ۲۶۴.

(۴)- السرائر: ۲/ ۴۰۷.

(۵)- الجواهر: ۲۶/ ۳۵۸، (قسم المتن).

(۶)- مفتاح الكرامة: ۷/ ۴۴۵، (قسم المتن).

(۷)- المختلف: ۶/ ۲۵۳.

يمنيه، و كذلك ثمن المبيع و السلم و الأجرة، و قيل: لا يصح «۱».

و قال الشهيد فى اللمعة: ينبغى أن يكون رأس معلوما عند العقد «۲».

و قال الأردبيلى: و أمّا دليل عدم الجواز بالمشاهد المجهول، فكأنّه الجهل، و نقل عن الشيخ قولا بالجواز و أنّه مع الاختلاف و عدم البينة، القول قول العامل مع اليمين، بل نقل عنه قولا بالجواز فى الجزاف و إن لم يكن مشاهدا، و إنّه قوّاه فى المختلف محتجّا بالأصل و أنّ المؤمنين عند شروطهم و إذ لا إجماع و لا دليل واضح على المنع، فالقول به لعموم الأدلة غير بعيد، و إن كان خلاف المشهور، و الأحوط التعيين «۳».

هذه هى الأقوال و الآراء فى المسألة فنقول: ينبغى ذكر صور المسألة، فنقول:

إنّ المجهول على قسمين: قسم لا يؤول إلى علم، و قسم آخر يؤول إليه و لو بعد وقوع العقد، و نحوه.

أمّا الصورة الأولى فالموافقة مع الصحة مشكلة لأنّ المعاملة سفهية أولا، و خطرية ثانيا، فيشمله نهى النبى عن الغرر «۴» الذى هو بمعنى الخطر، و عدم الوقوف على الربح و الخسران ثالثا الذى هو الغاية من المضاربة، من غير فرق بين المجهول المشاهد و غيره إلّا أن يكون المشاهد كافيا فى العلم بالمقدار تقريبا، بحيث لا يصدق عليه كون المعاملة سفهية، أو كونها مخطورة، و هو خلف الفرض.

و لا يكفى ارتفاع معظم الغرر، لصدق الغرر أيضا بعد ارتفاع المعظم.

---

(۱)- الجامع للشرائع: ۳۱۴.

(۲)- الروضة البهية: (قسم المتن).

(۳)- مجمع الفائدة: ۱۰/ ۲۴۸- ۲۴۹.

(۴)- الوسائل: ۱۲، الباب ۱۰ و ۱۲ من أبواب البيع و شروطه، الحديث ۲ و ۱۳.

أمّا المجهول الـذى يؤول إلى العلم و لو بعـد ساعة أو يوم أو شـهر، فلا بأس بالقول بالصـحة، لكون المعاملة عقلائية أولا و الإطلاقات شاملـة لها و ليس الجهل المؤقت مانعا عن الصـحة لعـدم الفرق عنـد العقلاء بين العلم من بدء الأمر أو العلم بعد مدة، من غير فرق بين أن يكون المجهول مشاهدا أو غير مشاهد، فالحق هو التفريق بين المجهول الذى لا يؤول إلى علم أو يؤول إليه لا التفريق بين المشاهد و غير المشاهد.

و أمّا تصـحيح المضاربة بمال مجهول مطلقا، بما ذكره الشيخ، من كون المرجع هو قول العامل قدرا و ربحا عند التنازع، فهو فرع كون المعاملـة عقلائيـة و شـمول الإطلاقـات له، على أنّ المفروض فيما إذا لم يئول إلى علم، فالاعتماد على قول العامل إن كان لكونه أمينا فهو يرجع إلى القسم الثانى الذى يمكن فيه تحصـيل العلم، و إلّا فالدخول فى هذه المعاملة بحجّة أنّ المرجع هو العامل مع فرض كونه ليس أمينا فى تعيين المقـدار، معاملـة سـفهية و غررية، و لأجل كون المسألة ذات صورتين احتاط السـيد المحقق الخوئى فى المسألة و قـال: على الأحوط الأولى، نعم أفتى السـيد الطباطبائى فى المتن باشتراط كونه معلوما مـدة و وصـفا و لا تكفى المشاهـدة و إن زال به معظم الغرر «۱».

الشرط الرابع: أن يكون متعينا:

قال المحقق: فلو أحضـر مالين و قال: قارضتك بأحدهما أو بأيّهما شئت لم ينعقد بذلك قراض «۲». قال العلّامة: لو دفع إليه كيسين، و قال: قارضتك على أحدهما، و الآخر وديعة و لم يعيّن، أو قال: قارضتك على أيّهما شئت، لم يصح «۳».

---

(۱)- العروة الوثقى: ۲/ ۴۲۷، كتاب المضاربة، الشرط الثالث تعليقة السيد الخوئى.

(۲)- الجواهر: ۲۶/ ۳۵۹ (قسم المتن).

(۳)- مفتاح الكرامة: ۷/ ۴۴۵، (قسم المتن).

و قال فى التذكرة: الثالث أن يكون معينا، فلو أحضـر المالك العين، و قال للعامل: قارضـتك على إحدى هاتين الألفين، أو على أيّهما شئت، لم تصحّ لعدم التعيين «۱».

و قـال الأردبيلى: كـان دليـل اشتراط الحضور بـالمعنى المـذكور هو إجماعنا فتأمّل. و قال أيضا: عـدم الجواز بأحـد الألفين مثلا كأنّه الإجماع و الجهالة فى الجملة و لكن كونه مضرّا غير ظاهر «۲».

و قال فى مفتاح الكرامة: قد ترك اشتراط ذلك الشـرط فى جميع ما عدا الكتب العشـرة المذكورة، و يريد من العشـرة: التحرير، جامع المقاصد، التذكرة، الإرشاد، و الروض، و مجمع البرهان، و المبسوط، و المهذّب، و الشرائع، و المسالك «۳».

و قال السيد الطباطبائى: الرابع أن يكون معيّنا، فلو أحضر مالين، و قال:

قارضتك بأحدهما أو بأيّهما شئت، لم ينعقد إلّا أن يعيّن ثم يوقعان العقد عليه، و قال السيد الخوئى فى تعليقته: على الأحوط و لا يبعد عدم اعتباره.

و قـد استـدل فى الجواهر على اعتباره بأنّ المبهم لا وجود له فى الخارج و تلزم موقوفيـة العقـد مع التخيير إلى حال وقوعه، و ليس فى الأدلـة- حتى الإطلاقات- ما يـدل على مشـروعية ذلك، بل لعلّ الأدلّة، قاضـية بخلافه ضـرورة ظهورها فى سـببية العقود و عدم تأخر آثارهـا عنهـا و جعـل الخيـار كاشـفا عن مورد العقـد من أوّل الأمر، لا دليل عليه، لكونه مخالفا للأصل و من هنا لم يحك خلاف فى البطلان حتى من القائلين بالجواز مع الجهالة «۴».

---

(۱)- التذكرة: ۲/ ۲۳۱- ۲۳۴ و ۲۴۸.

(۲)- مجمع الفائدة و البرهان: ۱۰/ ۲۳۴ و ۲۴۸.

(۳)- مفتاح الكرامة: ۷/ ۴۴۴.

(۴)- الجواهر: ۲۶/ ۳۵۹.

نظام المضاربة فى الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ۷۸

يلاحظ عليه: أنّ النكرة و إن لم يكن موجودا فى الخارج، فى النظرة الفلسفية لكنّها ليست كذلك فى النظرة العرفية فالعرف يراها موجودا فى الخارج، بشهادة أنّه يرى مفهوم أحد الكيسين منطبقا على الخارج، و كفى فى ذلك قوله سبحانه ناقلا عن لسان شعيب النبيّ- عليه السلام-: إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُنْكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَى أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَانِيَ حِجَجٍ (القصص- ۲۷) خصوصا على القول بأنّ قوله هذا كان عقدا، لا اقتراحا منه لموسى- عليه السلام- و المعاملات أمور عرفية، و ليست أمورا عقلية، فإذا كان العقد أمرا عقلائيا، يكفى فى صحته، شمول عمومات المضاربة إذا لم يصادم سائر الأصول.

و لا مانع من أن يكون العقد جزء العلة و يتم العقد باختيار العامل أحد الكيسين، و القول بعدم انفكاك الأثر من العقد من باب قياس الأمور الاعتبارية بالعلل التكوينية و لم يثبت كون العقد فى عالم الاعتبار مؤثّرا تامّا فى حصول الأثر، بشهادة التمليك فى الوصية فى ظرف العقد، و لكنّها تحصل بعد الموت، و مثله التدبير، أعنى قوله: أنت حر بعد وفاتى، و الظاهر عدم اعتباره.

نعم، لا فرق بين أن يكون مشاعا أو مفروزا بعد العلم بمقداره و وصفه، فلو كان المال مشتركا بين شخصين، فقال أحدهما للعامل: قارضتك بحصتى فى هذا المال، صحّ مع العلم بحصته من ثلث أو ربع، و كذا لو قال للمالك مائة دينار مثلا، قارضتك بنصف هذا المال، صحّ.

الشرط الخامس: أن لا يكون رأس المال بمقدار يعجز العامل عن التجارة به.

الغاية من المضاربة هى التجارة برأس المال، و هى المقوّمة لها، فإذا كان رأس المال بمقدار يعجز العامل عن التجارة به إمّا لاشتراط المباشرة و هو عاجز

نظام المضاربة فى الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ۷۹

عن القيام بها مباشرة، و إن كان قادرا إذا استعان فيها بالغير، أو لعجزه مطلقا، حتى مع الاستعانة بالغير، يقع الكلام فى الأمور التالية:

۱- صحة العقد و بطلانه:

۲- على القول بالبطلان هل الربح للمالك أو العامل.

۳- فعلى القول بأنّ الربح للمالك فهل للعامل أجرة المثل أو لا؟

۴- إذا تلف فهل العامل ضامن أو لا؟

و على كل تقدير فإمّا أن يكونا عالمين أو جاهلين، أو المالك عالما و العامل جاهلا أو بالعكس فنقول: قال المحقق: و إذا أخذ من مال القراض ما يعجز عنه ضمن «۱».

أقول: أمّا الأوّل أعنى حكم العقد فيمكن أن يقال: إنّ القدرة على التجارة بمال المضاربة من مقوّماتها، فإذا كان عاجزا عن القيام يبطل العقد لعدم المقوّم كما هو الحال فى الاستئجار و الوصاية، فلو تبيّن عجز الأجير و الوصى يكشف عن بطلانه من غير فرق بين كونهما عالمين أو جاهلين، أو أحدهما عالما و الآخر جاهلا لأنّ القدرة شرط واقعى لصحة العقد و ليس العلم و الجهل مؤثرين فيهما.

و أمّا الثانى فإنّ الربح تابع للأصل فإذا كان المال للمالك يتبعه الربح، من غير فرق بين كونهما عالمين أو جاهلين أو مختلفين.

و أمّا الثالث أعنى أجرة المثل للعامل، فلأجل احترام عمل المسلم و لكن ربّما يشترط فى استحقاقها عدم كون العامل عالما بفساد

العقد سواء كان المالك عالما أم جاهلا، فعلم العامل و جهله يؤثران فى استحقاق أجرة المثل و عدمه، و أمّا علم المالك و جهله فليسا بمؤثرين فى استحقاق أجرة المثل و عدمه، فإذا كان العامل عالما بفساد العقد و مع ذلك اتّجر بعقد فاسد، فقد سلب احترام عمله و أقدم على

---

(۱)- الجواهر: ۲۶/ ۳۶۰. (قسم المتن).

نظام المضاربة فى الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ۸۰

بذل عمله مجانا.

و لكن الحق أن يقال: إنّه لم يقدم على بذل ماله بالمجان و لم يسلب حرمة عمله، بشهادة أنّه شرط المشاركة فى الربح. فالعلم بفساد العقد لا يلازم سلب حرمة عمله كما هو الحال فى كل عقد فاسد لم يقدم الإنسان على بذل المال مجانا مثل الإجارة و غيرها، نعم قوّى السيد الطباطبائى فى كتاب الإجارة، عدم الضمان فى صورة العلم بالبطلان فقال: «و كذا فى الإجارة على الأعمال إذا كانت باطلة، يستحق العامل أجرة المثل لعمله دون المسماة إذا كان جاهلا، و أمّا إذا كان عالما، فيكون هو المتبرع بعمله سواء كان بأمر من المستأجر أو لا، فيجب عليه ردّ الأجرة المسمّاة أو عوضها و لا يستحق أجرة المثل «۱».

و لكن الحق، التفصيل بين ما إذا كان الفساد مستندا إلى كون الإجازة بلا أجرة فبما أنّ مثل هذا فاسد و مفسد لكونه مخالفا لمقتضى العقد، فلا يستحق الأجرة، عالما كان بالفساد أو لا، لأنّه هتك حرمة ماله، و مثله ما إذا جعل مال الغير أجرة العمل مع علم الأجير له، و أمّا ما سوى ذلك، فالأقوى هو الضمان لأنه لم يسلّطه على المنفعة مجانا حتى يكون خارجا من أدلة الضمانات و لم يهتك حرمة ماله و إن علم فساده شرعا.

و أمّا الرابع أعنى الضمان، فالظاهر أنّه غير ضامن، لكونه من مصاديق «ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفساده» فإنّ مال المضاربة غير مضمون على العامل فى المضاربة الصحيحة فلا يكون مضمونا عليه فى الباطلة، ففى صحيح الحلبى عن أبى عبد اللّه- عليه السلام- قال: «صاحب الوديعة و البضاعة مؤتمنان»، و قال- عليه السلام-: «ليس على مستعير عارية ضمان، و صاحب العارية و الوديعة مؤتمن» «۲».

---

(۱)- العروة الوثقى: كتاب الإجارة، المسألة ۱۶.

(۲)- الوسائل: ۱۳، الباب ۱، من أبواب كتاب العارية، الباب ۱، الحديث ۶.

نظام المضاربة فى الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ۸۱

ثم إنّ هناك تفصيلين:

الأول: ما ذكره سيد مشايخنا المحقق البروجردى من التفصيل فى المسألة و حاصله: هو صحة العقد فيما يقدر، و بطلانه فيما لا يقدر سواء أخذ مال القراض دفعة أو تدريجا. قال- قدّس سرّه-: اعتبار القدرة على العمل فى تحقق المضاربة عقلا، لتقوّمها بالمال و العمل، و عدمها (فى المقام) بالنسبة إلى جميع المال لكثرته، لا يوجب بطلانها، فيما يقدر عليه و يبذله من العمل فى بعضه، فالأقوى صحّتها بالنسبة إلى ما يقدر عليه، و استحقاق العامل فيما يعمل به، حصته من الربح، بل الأمر فى الإجارة أيضا كذلك، و إن كان بينهما فرق من جهة أخرى. نعم يكون للمستأجر مع جهله خيار التبعّض.

يلاحظ عليه: أنّ هنا معاملة و مضاربة واحدة بالمال المشخص المعلوم، لا تتكثر و لا تتعدد، فكيف يصح التبعيض فى الصحة فيصح فيما يقدر، و يبطل فيما لا يقدر، خصوصا فيما إذا كان ما يقدر أقل بكثير ممّا لا يقدر فهل يمكن هناك استكشاف رضى المالك بالعقد على الأقل الذى لا ينفع؟

نعم، لو علم من قرينـة خارجيـة أنّ هنـاك مطلوبين متعـدّدين، فلا مانع من القول بالتبعيض فى الصحـة و على ذلك ينقلب الحكم فى المواضع الأربعة فتصح المضاربة فيما يستطيع، و يكون الربح بينهما لا لخصوص المالك، و لا تكون للعامل أجرة المثل، كما لا يكون ضامنا فيما يقدر، لكونه أمينا فيه و منه يظهر النظر فى ما أفاده المحقق الخوئى- قدّس سرّه- من التصحيح فى ما يقدر مطلقا، بحجّة أنّ المضاربـة كغيرها من العقود تنحل إلى عقود متعدّدة على أجزاء رأس المال و إن كان بحسب الإنشاء واحدة، و حالها فى ذلك، حال سائر العقود، و حيث إنّ المفروض أنّ العامل ليس بعاجز عن التجارة بجميع أجزاء ذلك المال، و إن كان عاجزا عن

نظام المضاربة فى الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ٨٢

الاتّجار بمجموعه، فلا موجب للحكم بالبطلان من رأس و فى جميع المال «١».

و ذلـك لأنّ القـول بانحلال العقـد حسب أجزاء المـال أمر غير عرفى، فلـو ضـارب الرجـل بمليون ريـال، فعلى الانحلال أنّ هنـاك مضاربـات بعـدد الريالات و هو كمـا ترى بـل الحق، ملاحظـة المقـدور و مقايسـته مع غير المقـدور فـإذا اسـتكشف تعـدد الرضاء، و المطلوب و أنّ المضارب راض أيضا بالمضاربة بالقليل مع ترك الكثير، فللصحة مجال و إلّا فلا.

و بذلك يظهر أنّ الميزان استكشاف تعدد الرضا و المطلوب سواء كان المقدار المقدور متميزا عن غير المقدور أو لا، فما أفاده ذلك المحقق فى ذيل كلامه من عدم الريب فى صحة المعاملة بالنسبة إلى المقدور، غير واضح إذا كان رضاؤه مشروطا بالمعاملة مع الكل. و إلّا فتصح المعاملة مع الأقل و إن لم يكن متميزا.

الثانى: التفصيل بين ما إذا أخـذ الجميع دفعـة و ما إذا أخـذ ما يقـدر أوّلا و ما لا يقـدر ثانيا، فيحكم بالبطلان إذا أخذ الجميع دفعة، و بالصـحة إذا أخـذ مـا يسـتطيع معه على التجـارة أوّلاـ ثم أخـذ مـا يعجز عن التجارة به ثانيا و لكن لم يمزجه بما أخـذه أولا. حكاه فى المسالك و قال: و ربّما قيل: إنّه إن أخـذ الجميع دفعـة فالحكم كالأوّل و إن أخذ مقدوره، ثم أخذ الزائد و لم يمزجه به ضـمن الزائد خاصة «٢».

يلاحظ عليه: بمـا لوحـظ على الأوّل، فإنّ هناك عقـدا واحـدا و تعهـدا فاردا، فلو كان العجز من التجارة بتمامه مانعا عن صـحّة أصـل المضاربة، فكل ما يأخذه من هذا المال دفعة أو تدريجا مبنىّ على العقد الفاسد فيكون الأخذ دفعة و تدريجا على حدّ سواء، و لو كان مانعا عن الصحة بالنسبة إلى الزائد على القدر المستطاع فمقتضاه و إن كان هو التفصيل، لكن نسبة العجز و القدرة بالنسبة إلى ما أخذه

---

(١)- مبانى العروة الوثقى: ٣/ ٣٠.

(٢)- المسالك: ١/ ٢٩٧.

نظام المضاربة فى الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ٨٣

أوّلا و ما أخـذه ثانيا على حـدّ سواء، لا ترجيـح لأحـدهما على الآخر، و ما ذكره السـيد الطباطبائى فى تقويـة هذا القول بأنّ الأوّل وقع صحيحا و البطلان مسـتند إلى الثانى و بسببه، و المفروض عدم المزج، غير تام و ذلك لأنّ المفروض وحدة المضاربة، فليس ما أخذه بقدر المقدور متعلقا بمضاربة مستقلة، فإذا ضمّ إليه ما لا يستطيع، تكون نسبة الجميع إلى العقد على حدّ سواء.

و بعبارة أخرى أنّه يأخـذ المقـدور و غير المقـدور بنيّـة العقـد الواقع أوّلا، فلا وجه لتفكيك ما أخذه أوّلا عمّا أخذه ثانيا، خصوصا إذا كان كل واحـد ممّا أخـذ مقـدورا له، و إن كان الجميع غير مقـدور. اللّهمّ إذا كان هناك قرينـة تكشف عن تعـدّد المطلوب و الرضاء فيصـح فى المقـدور كمـا مرّ و عندئـذ لا فرق بين الأخـذ دفعـة أو تـدريجا، و حمل الأخـذ الأوّل على وقوع المضاربـة معاطاة، خلاف المفروض و إلّا فيكون فى المقام مضاربتان حقيقة.

لو ضارب بما فى يد الغاصب معه:

و لو كان مال المضاربة فى يد غاصب فإذا ضاربه المالك عليه فهل يصح العقد أو لا؟ و على فرض الصحة هل يبطل الضمان أو لا؟ أمّا صحة المضاربة، فلا إشكال فيه إذا كان مال القراض جامعا للشرائط، و أمّا بطلان الضمان، فلأجل أنّه مع عقد المضاربة ينقلب العنوان فيصير الغاصب عاملاـ أمينا معامليّا لاـ أمينا تبرعيا كالودعى فيترتب عليه كل ما يترتب على الأمين المعاملى، و أمّا استظهار الضمان من قوله- عليه السلام-: «على اليد ما أخذت حتى تؤدى» باعتبار عدم حصول الأداء، فالجواب: أنّه منصرف إلى ما إذا كان الغاصب باقيا على غصبه لا ما إذا انقلب العنوان منه إلى عنوان آخر.

و بذلك يظهر أنّه لا وجه لما يقال من أنّه إنّما يرتفع الضمان إذا اشترى به

شيئا و دفع المال إلى البائع، و لأنّه قد قضى دينه بإذنه، و ذلك لما عرفت من أنّ المضاربة تقلّب اليد عن العدوانية إلى الأمانية فينقلب الحكم، و بذلك يظهر حكم الرهن إذا كان عند الغاصب ثم رضى المالك بكونه رهنا له فى مقابل دينه، فإنّه يرتفع به الضمان.

لو اختلفا فى قدر رأس المال:

قال المحقق: لو اختلفا فى قدر رأس المال فالقول قول العامل مع يمينه، لأنّه اختلاف فى المقبوض «۱».

أقول: توضيح المسألة و تحقيقها هو أنّ لها صورتين:

۱- إذا تنازع المالك و العامل فى مقدار رأس المال الذى أعطاه للعامل و كان النزاع مركّزا عليه فقط، قدّم قول العامل بيمينه مع عدم البيّنة، من غير فرق بين كون المال موجودا أو تالفا مع ضمان العامل، لأصالة عدم إعطائه أزيد ممّا يقوله، و أصالة براءته إذا كان تالفا من الأزيد.

۲- أن يكون النزاع فى مقدار رأس المال راجعا إلى نزاع آخر و هو النزاع فى مقدار نصيب العامل من الربح، كما إذا علم مقدار المال الموجود فعلا بيد العامل و أنّه ألفا دينار مثلا، و اختلفا فى مقدار نصيب العامل منه، لأجل الاختلاف فى مقدار رأس المال، بأن يدّعى المالك أنّ رأس المال هو الألف، و الألف الآخر هو الربح، فلكلّ واحد خمسمائة دينار- بناء على أنّ الربح بينهما بالتناصف-، و ادّعى العامل أنّ رأس المال هو ثمانمائة دينار و أنّ الربح هو ألف و مائتا دينار، فلكلّ واحد ستمائة دينار، فذهب المحقق إلى أنّ القول قول العامل بيمينه، لأنّه يرجع إلى اختلاف المقبوض، و فى الواصل إليه و الداخل تحت سلطانه بالتصرّف فيه،

---

(۱)- الجواهر: ۲۶/ ۳۶۳ (قسم المتن).

فالمالك يدّعى الأكثر و العامل الأقل، و الأصل عدم دخول الزائد تحت سلطانه، فيكون هو المنكر و المالك هو المدّعى، فالقول قول المنكر لو لم يقم المدّعى البينة.

و يمكن أن يقال: إنّ ما ذكره يتمّ فى الصورة الأولى أعنى إذا كان النزاع مركّزا على مقدار رأس المال و كان الربح معيّنا لا نزاع فيه، و أمّا إذا كان النزاع فيه راجعا إلى النزاع فى مقدار نصيب العامل من هذا المال الموجود فلا، لأنّه على تقدير قلّة رأس المال يصير مقدار الربح له أكثر فيكون نصيب العامل أزيد، و على تقدير كثرته، يكون بالعكس، و مقتضى الأصل كون جميع هذا المال للمالك إلّا بمقدار ما أقرّ به للعامل.

و بعبارة أخرى أنّ الاختلاف فى مقدار رأس المال، واجهة لادّعاء أنّه يستحق شيئا كثيرا من المال الموجود و المالك ينكره، و قد تسالموا على الألف، و هو يدّعى أزيد منه بمائتين و الأصل عدمه.

و يظهر سرّ ذلك إذا وقفنا على أنّ المال أصله و فرعه ملك للمالك بالأصالة و منه ينتقل إلى العامل و بما أنّ الفرع تابع للأصل و

المقدار المسلّم الخارج منه هو ما تسالما عليه، فالزائد عليه يحتاج إلى الدليل. و إلى ذلک يشير صاحب الجواهر بقوله: «و لأنّ الأصل مع بقاء المال يقتضى كون جميعه للمالک إلّا ما أقرّ به للعامل» «۱».

إن قلت: إنّ الأصل عدم دفع أزيد من ثمانمائهٔ دينار إلى العامل فيتعين الباقى للربح.

قلت: إنّ الأصل غير مفيد لأنّ تعيّن الزائد للربح ليس أثرا شرعيا لعدم دفع أزيد من ثمانمائهٔ، بل من لوازمه العقلية. و مثله الأصل الآخر أعنى أصالهٔ عدم

---

(۱)- الجواهر: ۲۶/ ۳۶۴، لاحظ العروهٔ الوثقى: المسألهٔ: ۵۲، ۶۰ من كتاب المضاربهٔ.

نظام المضاربهٔ فى الشريعهٔ الإسلاميهٔ الغراء، ص: ۸۶

حصول الربح أزيد من مقدار ألف فيتعين الباقى كونه رأس المال، و ذلک لأنّ تعيّن الباقى فى كونه جزءا لرأس المال ليس أثرا شرعيا لعدم حصول الربح الزائد بل هو لازم عقلى له.

إنّ ما ذكرناه مبنيّ على أنّ الميزان فى تمييز المدّعى عن المنكر، إنّما هو مآل الدعوى و مرجعها و حاصلها فيكون المدّعى- على هذا- هو العامل. و أمّا إذا كان الميزان، هو مصبّ الدعوى و ظاهرها، فالعامل هو المنكر، و المالک هو المدّعى لموافقهٔ قول العامل الأصل، و مخالفهٔ قوله له فالأصل عدم كون رأس المال زائدا على ثمانمائهٔ. و ممّن تنبّه لذلک السيد عبد الهادى الشيرازى- قدّس سرّه- فى تعليقته على العروهٔ فعلّق على قول السيد: «هذا إذا لم يرجع نزاعهما إلى النزاع فى مقدار نصيب العامل من الربح» قوله: «و كذا إذا رجع إليه إذا كان مصبّ الدعوى، النزاع فى مقدار رأس المال كما هو المفروض»، و لعلّه لأجل ذلک تأمّل سيد مشايخنا البروجردى- قدّس سرّه- فى تعليقته و قال: محلّ تأمّل و إشكال.

و المرجع عندنا فى باب تمييز المدّعى عن المنكر، هو العرف لا- الأصول العمليهٔ، و لا- الظواهر، و لا- مصب الدعوى و على هذا، فالعرف يتلقّى العامل مدّعيا و المالک منكرا.

نعم، إذا اختلفا فى حصول الربح و عدمه فالقول قول العامل، أو اتفقا فى مقدار رأس المال و ادّعى العامل أنّه ربح ألف، و المالک ربح أزيد، فالقول قوله أيضا.

و أمّا إذا اختلفا فى مقدار الحصهٔ و أنّه النصف أو الثلث، فالقول قول المالک.

نظام المضاربهٔ فى الشريعهٔ الإسلاميهٔ الغراء، ص: ۸۷

الفصل الرابع: فى الربح

اشارهٔ

إنّ الربح من أركان المضاربهٔ، فالغايهٔ من تشريعها هو الاسترباح، فيقع الكلام حوله فى أمور:

الأوّل: للعامل حصّهٔ من الربح لا أجرهٔ المثل:

إذا كان رأس المال من المالک و العمل من العامل فهناک شركهٔ بين المال و العمل، فالذى يقابل العمل هو حصهٔ من الربح حسب ما اتفقا عليه، و لا تقابله أجرهٔ المثل أبدا، و ليس للمالک الخيار بين إعطاء حصهٔ من الربح حسب الاشتراط أو أجرهٔ المثل، بل ليس له إلّا العمل على الاتّفاق و الاشتراط، و دفع حصّهٔ العامل من الربح، و عليه جمهور الفقهاء من الطائفتين بل هو قول جميع المسلمين كما فى الروضهٔ إلّا قليلا من أصحابنا كما فى المسالک و الكفايهٔ و إلّا شواذا من أصحابنا كما فى المفاتيح و عليه الإجماع كما فى السرائر،

و هو المشهور کما فی المهذب البارع و المقتصر، و المشهور المفتی به کما فی التنقیح «۱».

---

(۱)- مفتاح الکرامهٔ: ۷/ ۴۸۷.

نظام المضاربهٔ فی الشریعهٔ الإسلامیهٔ الغراء، ص: ۸۸

نعم، خالف المفید و الشیخ الطوسی و أبو الصلاح و سلار، و لم نجد مخالفا غیر هؤلاء الأربعهٔ. قال المفید: و إذا دفع الإنسان إلی تاجر مالا لیتّجر به علی أنّ الربح بینه و بینه، لم ینعقد بذلک بینهما شرکهٔ، و کان له أجرهٔ مثله فی تجارته «۱».

و ظاهره أنّ المضاربهٔ عنده عقد فاسد، بشهادهٔ قوله: لم ینعقد بذلک بینهما شرکهٔ، فیرجع فی مقابل العمل إلی أجرهٔ المثل کما هو الحال فی الإجارهٔ الفاسدهٔ، فإنّ للأجیر عندئذ أجرهٔ المثل، و لم نقف لحدّ الآن علی دلیله علی فساد المضاربهٔ مع تضافر الروایات علی صحّتها و تطابق السیرهٔ علی العمل بها.

قال الشیخ: ... و أعطاه المال لیضارب له به، کان للمضارب أجرهٔ المثل.

و کان الربح لصاحب المال و الخسران علیه، و قد روی أنّه یکون للمضارب من الربح مقدار ما وقع الشرط علیه من نصف أو ربع أو أقل أو أکثر، و إن کان خسرانا فعلی صاحب المال «۲».

و لا یمکن حمل کلام الشیخ علی المضاربهٔ الفاسدهٔ بشهادهٔ أنّه قال: و قد روی أنّه: «یکون للمضارب من الربح بمقدار ما وقع الشرط علیه» و من المعلوم أنّ الروایات وردت فی مورد المضاربهٔ الصحیحهٔ، و لم یعلم لحدّ الآن کیف ترک الشیخ العمل بما رواه هو و غیره فی مسانیدهم، فإنّ روایات الباب مطبقهٔ علی أنّ العامل ینتفع بحصّهٔ من الربح لا بأجرهٔ المثل، و مع ذلک فقد أفتی فی بعض الموارد علی خلافه، و قال: و متی اشتری المضارب مملوکا، فکان أباه أو ولده، فإنّه یقوّم علیه، فإن زاد ثمنه علی ما اشتراه انعتق منه بحساب ما یصیبه من الربح «۳».

---

(۱)- المقنعهٔ: ۶۳۲.

(۲)- النهایهٔ: ۴۲۸.

(۳)- النهایهٔ: ۴۳۰.

نظام المضاربهٔ فی الشریعهٔ الإسلامیهٔ الغراء، ص: ۸۹

و قال أبو الصلاح: و إمضاء شرطها أفضل، فإن تنازعا فللمضارب أجرهٔ مثله «۱» و قوله صریح فی أنّ للمالک الخیار فی نقض العقد، و دفع أجرهٔ المثل، و لکن العمل بالعقد أفضل، و هو عجیب.

و قال سلّار: و المضاربهٔ أن یسافر رجل بمال رجل فله أجرهٔ مثله و لا ضمان علیه «۲».

و علی کلّ تقدیر فهذا القول و إن صدر من المشایخ العظام، قول شاذ فی مقابل إطباق الفقهاء و سیرهٔ المسلمین علی أنّ العامل ینتفع بحصهٔ من الربح لا بأجرهٔ المثل. فلاحظ الباب الثانی من أبواب أحکام المضاربهٔ و غیره و نحن فی غنی عن سرد الروایات.

الثانی: تعیین حصهٔ العامل و المالک:

اشارهٔ

و من شروط صحهٔ المضاربهٔ تعیین حصهٔ العامل، قال العلّامهٔ: و من الشروط أن تکون الحصهٔ لکل منهما معلومهٔ «۳».

و قال الخرقی فی متن المغنی: و من شرط صحهٔ المضاربهٔ، تقدیر نصیب العامل لأنّه یستحقه بالشرط فلم یقدر إلّا به، و لو قال: خذ

هذا المال مضاربة و لم يسمّ للعامل شيئا من الربح، فالربح كلّه لربّ المال، و الوضيعة عليه، و للعامل أجرة مثله «۴».

و علّله المحقق الأردبيلى بأنّ عدم التعيين مستلزم للجهل الموجب للبطلان،

---

(۱)- الكافى: ۳۴۷.

(۲)- المراسم: ۱۸۲.

(۳)- التذكرة: ۲/ ۲۳۵.

(۴)- المغنى: ۵/ ۱۴۲.

و يمكن أن يقال: إنّ الغاية من المضاربة هو تملّك كل واحد من المالك و العامل حصّة من الربح، و المملوك يجب أن يكون متعيّنا، و المبهم و المردّد بين الثلث و الربح و غيرهما لا يكون مملوكا، مضافا إلى ما ذكر من حديث الغرر، و الرجوع الى أجرة المثل خلاف مقتضى المضاربة، و إنّما يرجع إليها إذا فسدت و المقصود فى المقام هو تحديد المضاربة الصحيحة.

إذا جعل لأحدهما شيئا معيّنا و الباقى بينهما:

و لو شرط لأحدهما شيئا معينا، و الباقى بينهما، بأن يقول المالك: لى من الربح عشرة دنانير و ما بقى بالمناصفة، فقد حكم المحقّق بأنّه يفسد و علّله بعدم الوثوق بحصول الزيادة، فلا تتحقق الشركة، و قال العلّامة: و يشترط فى الربح الشياع، فلو شرط إخراج معيّن من الربح و الباقى للشركة بطل.

و علّله المحقق الأردبيلى بقوله: يشترط كون كلّ جزء جزءا مشتركا، و كأنّه لا خلاف فى هذا الشرط، و كونه داخلا فى مفهوم المضاربة «۱».

و علّله فى الجواهر: بعدم ثبوت ما يدلّ على الصحة فى الفرض ضرورة اقتصار النص و الفتوى على صحّة المشتمل على اشتراك جميع الربح بينهما على جهة الإشاعة بنحو النصف و الثلث و الربع، و ما يؤدّى مؤدّاها، و منهما ينقدح الشك فى تناول الإطلاقات له، هذا مع قطع النظر عن ظهور النصوص فى البطلان و لو لظهورها فى اعتبار الشركة الإشاعية فى جميع الربح، فضلا عن صريح الفتاوى فحينئذ يبطل القراض، و إن وثق بالزيادة لعدم اشتراك جميع الربح بينهما حينئذ بعد اختصاص أحدهما بشىء معيّن منه «۲».

---

(۱)- مجمع الفائدة و البرهان: ۱۰/ ۲۵۰- ۲۵۱.

(۲)- الجواهر: ۲۶/ ۳۶۷.

يلاحظ على ما ذكره المحقق: أنّه ربّما يحصل الوثوق بأنّ الشركة سترب أكثر بكثير ممّا شرط لأحدهما معيّنا، نعم يتم ما ذكره فيما إذا لم يحصل الوثوق و هو خلاف الفرض.

و يلاحظ على ما ذكره صاحب مجمع الفائدة و صاحب الجواهر من اعتبار الشركة الإشاعية فى جميع الربح فى حقيقة المضاربة: بأنّه دعوى بلا دليل، فإنّ المعتبر فى المضاربة هو أن يكون لكلّ من المالك و العامل سهم من الربح مقابل البضاعة حيث لا يكون للعامل فيها سهم و مقابل القرض حيث لا يكون للمالك فيه سهم، بخلاف المضاربة، فإنّ لكل واحد سهما من الربح، و المفروض تحقّق ذلك و لو بالإشاعة فى غير ما عيّن، و إن شئت قلت: إنّ إخراج عشرة دنانير من الربح يرجع إلى استثناء خمسة دنانير من الإشاعة فكأنّه قال: الربح بينهما مشاع إلّا فى خمسة دنانير.

و العجب أنّ السید الطباطبائی أفتی فی المقام ببطلان المضاربة، و قال: فلو جعل لأحدهما مقدارا معیّنا و البقیة للآخر، أو البقیة مشترکة بینهما لم یصح، مع أنّه أفتی فی المساقاة بخلاف ذلک «۱».

و حاصل الکلام: أنّ إطلاق العقد یقتضی المشارکة بالإشاعة فی کل جزء جزء من الربح، و هو لا یمنع عن تقیید الإطلاق بتخصیص شیء معیّن من الربح للمالک أو العامل و الاشتراک بالإشاعة فی البقیة، و لیست الإشاعة فی کل جزء، جزء من مقومات المضاربة و حدودها العرفیة حتی یکون الشرط مخالفا لمقتضی العقد، و بذلک تظهر صحّة قسم آخر و هو أن یجعل لأحدهما مقدارا معیّنا و البقیة

(۱)- انظر العروة الوثقی، کتاب المساقاة فی شرائط المساقاة، قال: التاسع و کذا لو اشترط اختصاص أحدهما بأشجار معلومة و الاشتراک فی البقیة. أو اشترط لأحدهما مقدار معیّن مع الاشتراک فی البقیّة إذا علم کون الثمر أزید من ذلک المقدار و أنّه تبقی بقیة.

للآخر، لما ذکرنا من أنّ الإشاعة من مقتضیات مطلق المضاربة و إطلاق العقد، لا من مقومات حقیقتها، و علی ذلک فکل شرط لم یکن مخالفا لمقتضی العقد أو حکم الکتاب و السنّة، أو لم یکن غرریا و لا ربویا و نحوهما، یکون نافذا بحکم أدلّة الشروط و إطلاقات وجوب الوفاء بالعقد.

إذا جعل جزءا من الربح لأجنبی:

إذا شرط جزء من الربح لأجنبی عنهما أو لعبد واحد منهما فهل یصح أو لا؟

أقوال، و إلیک صور المسألة:

۱- أن یجعل جزء من الربح لأجنبی عنهما، و لکن کان له عمل مخصوص فی المضاربة بأن یحمل لهم المتاع إلی السوق، أو أن یدلّ علیه، و نحوه من الأعمال الجزئیة المضبوطة، فلو أطلق علیه الأجنبی عند ذاک، فلأجل أنّ العامل عبارة عمّن کان قائما بجمیع الأعمال، لا ما ینحصر عمله فی الحمل و النقل أو فی المحاسبة و نحوهما، فالظاهر صحّته لأنّ الأجنبی لا یعمل تبرّعا بل لغایة الأجرة فیکون من مئونة التجارة فلا فرق بین أن یقدّر أجرته بشیء معیّن أو تکون أجرته سهما من الربح، اللّهمّ إلّا أن یقال إذا کان الأجنبیّ خارجا عن طرف المضاربة یکون أجیرا یجب أن تکون أجرته معیّنة و لا تصحّ أن تکون سهما من الربح لاحتمال عدمه.

۲- أن یجعل جزء لأجنبیّ من غیر أن یشترط علیه عمل متعلّق بالتجارة، قال الخرقی فی متن المغنی: و إذا شرطا جزءا من الربح لغیر العامل نظر، فإن شرطاه لعبد أحدهما أو لعبدیهما صحّ و کان ذلک مشروطا لسیده، فإذا جعلا الربح بینهما و بین عبدیهما أثلاثا کان لصاحب العبد الثلثان، و للآخر الثلث، و إن شرطاه لأجنبی أو لولد أحدهما أو امرأته أو قریبه و شرطا علیه عملا مع العامل صحّ و کانا عاملین، و إن لم یشترطا علیه عملا لم تصحّ المضاربة و بهذا قال الشافعی، و حکی

عن أصحاب الرأی أنّه یصح، إلی أن قال: إنّ ربّ المال یستحقّ الربح بحکم الأصل، و الأجنبی لا یستحقّ شیئا، لأنّه إنّما یستحق الربح بمال أو عمل، و لیس هذا واحدا منهما، فما شرط لا یستحقه فیرجع إلی ربّ المال کما لو ترک ذکره «۱».

و المستفاد من هذه الکلمات:

إنّ الثابت من القراض ما کان تمام الربح فیه مشترکا بین المالک و العامل، و اشتراک شخص ثالث فی الربح یحتاج إلی دلیل، و إلیه یرجع ما نقلناه عن الخرقی.

يلاحظ عليه: أنّ مقتضى إطلاق العقد كون تمام الربح بينهما و هذا الأثر لا ينفك عنه ما دام العقد مطلقا، فإذا قيّد، يؤخذ بالتقييد ما لم يكن القيد مخالفا لمقتضى العقد، أو مخالفا للكتاب و السنّة، و انحصار الربح فيهما ليس من مقومات المضاربة عرفا و لأجله لا يعدّ شركة الدولة بمقدار الضريبة مخالفا للمقتضى، و الشاهد على ذلك أنّ العرف لا يراه مناقضا لمفهوم المضاربة، و هذا بخلاف ما إذا باع بلا ثمن و آجر بلا أجرة، حيث يرى اشتراط عدم الثمن و الأجرة مخالفا لمفهومهما.

و هناك وجه آخر للبطلان ذكره المحقق الخوئى- قدّس سرّه- من أنّه من قبيل تمليك المعدوم و ليس لدينا عموم أو إطلاق يشمل تمليك ما لا يملك «۲».

يلاحظ عليه: بأنّه لو كان من قبيل تمليك المعدوم لعمّ الإشكال للعامل فكيف يملك النصف للعامل مع أنّه غير موجود؟ و الحلّ أنّ التمليك صحيح لوجود المقتضى، و إن لم يكن الربح موجودا بالفعل، و إن شئت قلت: إنّه من قبيل التمليك المشروط و ليس أمرا غريبا و كم له من نظير، و ذلك كما فى نذر النتيجة

---

(۱)- المغنى: ۵/ ۱۴۶.

(۲)- مبانى العروة الوثقى: ۳/ ۲۸.

فإذا قال: لو أنتجت شاتى هذه توأمين فهما وقف للّه أو نذر لزوار ضريح الإمام، فالتمليك فعلىّ مع أنّ المملوك غير موجود، و يكفى فى التصحيح وجود المقتضى أو الاشتراط: أى إن أنتجت.

و هناك وجه ثالث و هو: أنّ مقتضى القاعدة تبعية المنافع بأكملها لرأس المال فى الملكية و إنّما خرجنا عنها فى المضاربة حيث يكون بعض الربح للعامل بالدليل الخاص، و حيث لا دليل على جواز الجعل للأجنبى يكون باطلا لا محالة، بعد أن لم يكن له شىء من رأس المال أو العمل «۱» و هو أيضا محتمل كلام الخرقى.

يلاحظ عليه: أنّ ما ذكره صحيح و لكنّه من آثار المضاربة المطلقة، لا مطلق المضاربة فلا مانع من تقييد الإطلاق بالشرط فيكون واجب الوفاء حسب الإطلاقات، و العمومات، فالربح تابع للمال، و لكنّه ليس على نحو لا يقبل الانفكاك بالاشتراط بدليل انفكاكه فى مورد العامل، و الحاصل أنّ كون الربح تابعا للمال من قبيل المقتضى لا العلة التامّة.

و منه تظهر حال ما إذا جعل سهم لعبد المالك، فلو قلنا بأنّه لا يملك شيئا فيكون راجعا إلى سيّده. و إن قلنا بأنّه يملك، فيدخل فيما إذا جعل سهم للأجنبى.

الثالث: كون المال بيد العامل:

اشارة

قال العلّامة فى التحرير: يشترط أن يكون رأس المال بيد العامل، و لو اشترط المالك أن يكون بيده لم يصح، و قال فى القواعد: يشترط أن يكون مسلّما فى يد العامل، فلو شرط المالك أن تكون يده عليه لم يصح، أمّا لو شرط أن يكون مشاركا فى اليد أو يراجعه فى التصرّف أو يراجع مشرفه، فالأقرب الجواز «۲».

---

(۱)- مبانى العروة: ۳/ ۲۷.

(۲)- مفتاح الكرامة: ۷/ ۴۴۶. (قسم المتن).

نظام المضاربة فی الشریعة الإسلامیة الغراء، ص: ۹۵

و قال فی التذکرة: لو شرط المالک أن یکون الکیس فی یده یوفی الثمن منه إذا اشتری العامل شیئا جاز، و هو أوفق بأصول المذهب لأنّه شرط سائغ لا یخالف کتابا و لا سنّة و أنّه لو لم یشرع لزم تضرّر صاحب المال، إمّا بترک التجارة أو تسلیم ماله إلی الخائن و کلاهما ضرر.

و التحقیق أن یقال: إنّ طبع المضاربة یقتضی أن یکون المال فی ید العامل یتقلّب فیه علی حسب المصلحة. غیر أنّ ذلک مقتضی إطلاق العقد، لا مطلق عقد المضاربة، فلا مانع من أن یشترط أن یکون المال فی ید المالک بحیث لا یکون مانعا عن التجارة، أو اختلالها.

و ما ربما یقال من انتفاء المضاربة مع عدم استقلال العامل بالمال، منظور فیه لأنّ المعتبر عرفا هو تمکّن المضارب من التجارة علی أیّ نحو شاء، فلو استلزم کون المال بید المالک عدم تمکّنه منها صحّ ما ذکر، و إلّا فلا وجه للاشتراط مع صدق المضاربة. قال السید العاملی: إنّ وضع المضاربة و مشروعیتها علی أن یکون المال فی ید العامل، کما أنّ وضع الشرکة علی أن یکون الربح تابعا لرأس المال و لیس ذلک شرطا فیهما، لکن إذا اشترط فی المضاربة أن یکون فی ید المالک جاز، کما إذا اشترط التفاوت فی الشرکة فإنّه یجوز «۱».

تعدد العامل مع وحدة المالک «۲»:

لو تعدّد العامل مع وحدة المالک خصوصا فیما إذا کان المال کثیرا لا یقوم بحقّه شخص واحد یصح أن یقول: «ضاربتکما بهذا المال، و لکما النصف»، و الدلیل علی الجواز السیرة و إطلاق الأدلة.

---

(۱)- مفتاح الکرامة: ۷/ ۴۴۶. (قسم المتن).

(۲)- البحث عن هذه المسألة و ما یلیها فی هذا الفصل استطرادیّ فلاحظ.

نظام المضاربة فی الشریعة الإسلامیة الغراء، ص: ۹۶

ثم إنّ مال کل منهما إمّا أن یکون متمیزا أو لا، فعلی الأوّل تکون مضاربتین مستقلّین، و إن کان الإنشاء واحدا لکلّ حکمه بخلاف ما إذا کان غیر متمیز، فإنّه مضاربة واحدة، قائمة بعاملین، لها حکمها الواحد.

و علی هذا لو اتّفق فسخ المضاربة بفاسخ قهری أو اختیاری و کان أحدهما قد عمل و ربح و الآخر بعد لم یعمل أو لم یربح، ففیما إذا کان المال متمیزا، فالربح بین العامل و المالک و لا صلة له للعامل الآخر الذی لم یعمل أو عمل و لم یربح، بخلاف ما إذا کان غیر متمیز فلو ربح أحدهما یستحق الآخر حصته، و إن لم یکن له عمل أو ربح، و هذا کما إذا کان متجر کبیر، یتصدّی أحدهما للحبوب شراء و بیعا، و الآخر للألبسة کذلک، فربح أحدهما دون الآخر مع کون رأس المال مشاعا فیقسّم الربح الحاصل بین العاملین و المالک أثلاثا مثلا.

ثم إنّه یجوز أن یفضّل المالک أحدهما علی الآخر، و إن کان عملهما سواء، أو کان مختلفا و ذلک واضح فیما إذا کان المال متمیزا فیقارض أحدهما بنصف الربح و الآخر بثلث الربح، و مثله ما إذا کان غیر متمیز و ذلک للسیرة و إطلاق الأدلّة، لأنّ الربح أوّلا بالذات للمالک فله أن یخصّ أحدهما بشیء أزید، خصوصا إذا کان أحدهما ألیق من الآخر و المضاربة فی صورة عدم تمیّز المال و إن کانت واحدة لکن لا دلیل علی التسویة فی الربح مع الاستواء فی العمل، و ما هو الرکن أن یکون للعامل حصة من الربح، و أمّا استواء العاملین فی الربح، فلا و کون القبول واحدا قائما بهما لا یستلزم تسویة القابلین فی الربح.

تعدد المالک و وحدة العامل:

فكما جاز وحدة المالك و تعدد العامل، يجوز العكس فيجوز تعدّد المالك و توحّد العامل، سواء كان المال مشاعا من أول الأمر، أو متميزا لكن أجاز المالك

نظام المضاربة فى الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ۹۷

أن يخلط المال و يحصل الشركة بينهما، و أمّا إذا كان متميزا و غير مخلوط فهو خارج عن موضوع البحث، يقول السيد الطباطبائى: و كذا يجوز مع عدم اشتراك المال بأن يكون مال كل منهما ممتازا و قارضا واحدا مع الإذن فى الخلط «۱». وجه الجواز، إطلاق الأدلة و السيرة، ثم إنّ الاختلاف فى تقسيم الربح فى المقام يتصوّر على وجهين:

۱- الاختلاف فى جانب العامل، بأن يضاربه أحد المالكين بالنصف و الآخر بالثلث و الربع. و بالتالى يكون سهم المالكين مختلفا ناشئا من اختلاف سهم العامل، لا ابتداء، بخلاف الشقّ: التالى فإنّ سهمهما يكون مختلفا من بدء العقد.

۲- الاختلاف فى جانب المالك، كما إذا قارضا واحدا و اشترطا نصف الربح له و لكن تفاضل المالكان فى النصف الآخر، بأن جعل لأحدهما أزيد من الآخر مع تساويهما فى مقدار رأس المال، أو تساويا فى الباقى مع تفاوتهما فيه.

أمّا الأوّل، فلا إشكال فيه، لأنّ لكل شريك ولاية على حصته فكأنّ أحد الشريكين قال للعامل: اتّجر بحصّتى و لك النصف، و قال الآخر: اتّجر بحصتى و لك الثلث، و إن شئت قلت: إنّ العقد الواحد ينحلّ إلى عقدين حكما، فلكل عقد حكمه، و تكون نتيجة ذلك بعد إخراج سهم ربح العامل، هو تفاضل سهم المالكين، لأنّ النماء تابع للعين، فنصف الربح راجع إلى ذلك المالك، و النصف الآخر إلى المالك الآخر غاية الأمر أخرج كلّ عن ملكه ما عيّنه للعامل من الربح، فيؤدى أحدهما من الربح المختص بماله النصف للعامل، و الآخر الثلثين من الربح المختص به و بالتالى يحصل التفاضل بين المالكين. قال السيد الطباطبائى- قدّس سرّه-: فإن كان من قصدهما كون ذلك للنقص على العامل بالنسبة إلى صاحب

---

(۱)- العروة الوثقى: كتاب المضاربة، المسألة: ۲۷.

نظام المضاربة فى الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ۹۸

الزيادة بأن يكون، كأنّه اشترط على العامل فى العمل بماله، أقلّ مما شرطه الآخر له كأن اشترط هو للعامل، ثلث ربح حصته، و شرط له صاحب النقيصة ثلثى ربح حصته مثلا مع تساويهما فى المال فهو صحيح «۱» فقد تسلّم أنّه لو كان هناك نقص على العامل، ينتفع به صاحب الشرط، لا الشريكان.

إنّما الكلام فى الصورة الثانية أى فيما إذا كان الاختلاف ناشئا من اتفاق المالكين على التفاضل فرضيا على أن يكون النصف الآخر من الربح بينهما أثلاثا مع تساويهما فى مقدار رأس المال أو أنصافا مع اختلافهما فيه. و منشأ الإشكال أمران:

۱- إنّ التفاضل على خلاف مقتضى الشركة فإنّ مقتضاها عدم التفاضل فى الربح إذا تساويا فى مقدار رأس المال.

۲- إنّه على خلاف مقتضى السنّة، لأنّها دلّت على تبعية النماء للعين فى الملك فربح مال كلّ أحد، له.

و اشتراطه لغيره جزءا أو كلّا يحتاج إلى الدليل و تصحيحه بأدلّة الشروط غير صحيح، لأنّها غير مشرّعة و إنّما ينفذ بها كلّ شرط شرعى فى نفسه، فما لم يكن سائغا بنفسه لا يكون سائغا بالشرط و لذا لم يلتزموا بصحة هذا الشرط فى غير الشركة و المضاربة، كما لو باع متاعه لشخص على أن يكون ربحه من تجارته الأخرى له على نحو شرط النتيجة «۲».

يلاحظ على الأوّل: وجود الفرق الواضح بين كون أحد الشريكين صفر اليد و كونه، أقل نصيبا من الآخر، فالأول يخالف مقتضى العقد، دون الآخر.

و الميزان فى تمييز خلاف المقتضى عن عدمه، ظهور التناقض عند العرف

(۱)- العروة الوثقى: كتاب المضاربة، المسألة: ۲۸.

(۲)- مستند العروة: ۳/ ۹۰.

نظام المضاربة فى الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ۹۹

بعد الاشتراط كما إذا قال: بعت بلا ثمن. أو قال: آجرت بلا أجرة و ليس المقام كذلك، فلو قالا: ضاربنا واحدا، و اتفقا على أن يكون سهم أحدهما من الربح أكثر من سهم الآخر لغرض من الأغراض فلا يعدّ مناقضا.

و أجيب عن الثانى، بالتفريق بين كون الحكم فعليا من جميع الجهات فلا يمكن تغييره بالشرط و غيره، و كونه اقتضائيا و حينئذ لا مانع من اشتراط التفاضل لا فى عقد الشركة و لا فى غيره من العقود فيصح أن يشترط فى المبيع التفاضل فى النماء للمال المشترک، لأنّ تبعيته للمال حكم اقتضائى قابل للتغيير بالاشتراط فى العقد.

يلاحظ عليه: أنّه مبنىّ على ما فسّره الشيخ: الشرط المخالف و غيره بتقسيم الأحكام على قسمين: فعلى و اقتضائى، و الأوّل منهما لا يتطرق إليه التبدل أبدا لا بالشرط و لا بالنذر كالواجبات و المحرّمات، بخلاف المباحات و أختيها، فإنّها يتطرق إليها التغيير بطرو عناوين ثانوية، ثم مثّل لذلک بأمثلة.

و لكنّه غير تام، و ذلک لأنّ الأحكام الشرعية فعلية مطلقا لا يتطرق إليها التبدّل و التغيّر مطلقا، و ليس فيما بأيدينا من الأدلة ما يدل على تقسيم الأحكام إلى فعلية و اقتضائية، و فى صحيحة عبد اللّه بن سنان: «المسلمون عند شروطهم إلّا كل شرط خالف كتاب اللّه عزّ و جلّ فلا يجوز» «۱» كيف و إنّ الإمام جعل اشتراط ترک التسرى و التزوّج على الزوجة خلاف شرط اللّه.

و على ذلک، فلو دلّت السنّة على تبعية الربح للمال لا يمكن التجاوز عنه إلّا بدليل كما فى المضاربة حيث يكون العامل شريكا لربّ المال من حين ظهور الثمرة.

---

(۱)- الوسائل: ۱۲، الباب ۶ من أبواب الخيار الحديث ۲ و لاحظ أحاديث الباب.

نظام المضاربة فى الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ۱۰۰

ما هو الميزان للشرط المخالف و الموافق؟

قد أوضحنا حال الأمرين عند البحث عن الشروط فى ذيل الخيارات، و قلنا بأنّه ليس للتكليفين الإلزاميين- أى الوجوب و الحرمة- إلّا حالة واحدة فلو كان الشرط موجبا أو منتهيا إلى ترک الواجب أو ارتكاب الحرام فهو مخالف للكتاب و السنّة. إنّما الكلام فى غير الإلزاميين فله صورتان:

۱- أن يكون الاشتراط تدخّلا فى مجال التشريع، كأن يلتزما بحرمة ما أباحه اللّه فى كتابه و سنّة نبيه كحق التسرى و التزوّج بامرأة أخرى، بأن لا يكون له ذلک الحق المشروع، فهذا من قبيل تحريم الحلال.

۲- أن يطلب منه العمل بأحد طرفى المباح و يتّفقا على ذلک، بلا تدخّل فى مجال التشريع من الحكم و الحق، فالشارط و المشروط عليه يتفقان على كون التسرى حقا للزوج و مباحا من جانب الشارع، لكن يطلب الشارط أن يختار المشروط عليه أحد طرفى المباح كالفعل، أو الترک و مثل هذا لا يعد مخالفا للكتاب و السنّة، و إلّا لعاد جميع الشروط مخالفا، مثلا إذا باع داره و اشترط على المشترى خياطة ثوب له فالخياطة بالذات مباحة يجوز له فعلها و تركها، و لكنّها بعد الاشتراط تصبح لازمة، و لا يعد مثل ذلک إيجابا للمباح لأنّ الطرفين يتفقان على الحكم الشرعى و إنّما يتفقان على أنّ المشروط عليه، يختار من الطرفين جانب الفعل، لا الترک.

و على ضوء هذا تبيّن ما هو المخالف للشرع، فلو شرط كون الشريک مالكا لجزء من سهم الشريک الآخر بظهوره من دون تمليک

منه بـل یملـک بنفس هـذا الاـشتراط، فهـذا مخـالف للسنّة. نعم، لو کـان الاـشتراط علی نحو شـرط الفعـل بـأن یشترط تملیـک أحد الشریکین قسما من ربحه للآخر، فهو صحیح، و بعبارة أخری:

نظام المضاربة فی الشریعة الإسلامیة الغراء، ص: ۱۰۱

شرط النتیجة مخالف للسنّة دون شرط الفعل لکن الثانی یتصوّر بوجهین:

۱- أن یکون المشترط هو العامل کأن یشترط علی أحد الشریکین و یقول: لا أضارب بسهمک إلّا أن تملک جزءا من الربح الحاصل للشریک الآخر، و یطلب منه فعل ذلک، من دون تدخّل فی حکم الشارع بکون الربح بالظهور للشریکین علی نحو التساوی بل یشترط علیه أن یملّک جزءا منه للآخر، و لا یلزم أن تکون فائدة الشرط عائدة إلی المشترط، بل یمکن أن یکون له غرض من الشرط و هذا هو الـذی استند إلیه صاحب المستمسک و أوضح حاله. لکن یلاحظ بأنّه خروج عن محطّ البحث. لأنّ مفروضه أنّ التفاضل مستند إلی اشتراط المالکین فی عقد المضاربة لا إلی العامل.

۲- أن یشترط أحـد المالکین علی الآخر التفاضل فی الربـح، فی نفس عقـد المضاربـة علی نحو شـرط الفعل، فهو و إن کان جائزا فی نفسه لکن نفس عقد المضاربة لا یصـحححه، لأنّ العقد بین کل من المالکین و العامل لا بین المالکین، و المالکان عند العقد مع العامل یقعان فی طرف الإیجاب و العامل فی طرف القبول، و الشرط فی کل عقد إمّا من الموجب علی القابل، أو من القابل علی الموجب، و لم یعهد الشرط من الموجب علی الموجب «۱» و لأجل ذلک لا محیص فی مقام التصـحیح من تمهید شرکة عقدیة بین المالکین قبل عقد المضاربة ثم إیقاع المضاربة علیه، بأن یتفق الشریکان علی أن یضاربا عاملا بشرط أن یتفاضلا فی الربح.

و بعبارة أخری اتّفقا قبل عقد المضاربة علی أن یضاربا فی المستقبل بشرط أن یملّک أحد المالکین جزءا من ربحه للمالک الآخر إذا ظهر الربح، و هذا لا

---

(۱)- و إلی ذلک الإشـکال یشیر المحقق البروجردی فی تعلیقته و یقول: الشرکة بین المالکین، لیست شرکة عقدیة، حتی یقال بصحة اشتراط الزیادة فیها علی القول بها هناک، و إنّما یکون العقد هنا، بین کل من المالکین، و العامل، لا بین المالکین.

نظام المضاربة فی الشریعة الإسلامیة الغراء، ص: ۱۰۲

إشکال فیه.

و إلی هـذا التصـحیح یشیر بعض المحشّین للعروة بقوله: الظاهر توقّف الصـحة هنا أیضا علی إیقاع عقـد الشـرکة أوّلا بین المالکین، متضـمّنا لما ذکر من شـرط التساوی أو التفاضل فی الربـح الحاصل لهما مع إیقاع عقـد المضاربـة بینهما، و العامل. و لا یجوز الاکتفاء بعقد المضاربة وحده، و اشتراط التساوی أو التفاضل المذکور فی ضمنه. فتلخّص من هذا البحث الضافی، الأمور التالیة:

۱- أنّ المساواة فی الربح لیست من مقتضی الشرکة، حتی یکون التفاضل علی خلاف مقتضی العقد.

۲- أنّ تبعیـة النماء للعیـن حکـم فعلی، و لیس حکمـا اقتضائیـا قابلا للتغیّر بالنـذر و الشـرط، و أنّ الأحکـام واجباتهـا و محرماتهـا و مستحباتها و مکروهاتها و مباحاتهـا لا یتطرق إلیه التغیّر بالعنـاوین الثانویـة، فمـا عن الشیـخ من التفریق بین الواجبـات و المحرمات و الثلاثـة الأخیرة بتصویر الأولیین فعلیّتین من جمیع الجهات، غیر قابل للتغیّر بخلاف الثلاثة الأخیرة، فإنّها أحکام اقتضائیة قابلة للتغیّر غیر تام. لما قلنا فی محلّه من أنّ الإمام عدّ ترک التزوّج و التسری مع کونهما من المباحات، مخالفا للسنّة فی الروایات، و کذا کون الولاء لغیر المعتق.

۳- أنّ الطریق الواضـح للتعرّف علی الشـرط المخالف للکتاب و السنّة، أنّه إذا کانت الغایة من الشـرط هو التدخل فی مجال التشـریع، حتی فی المباحـات و المکروهـات فکیف المحرمات و الواجبات، فیجعل المباح حراما و التزوّج و التسری محظورا فهـذا علی خلاف الکتاب و السنّة، و أمّا إذا کانت الغایة من الشـرط طلب أحد طرفی المباح منه، بأن یختار من المباح الفعل أو الترک مع الالتزام بکون

العمل مباحا متساوى الطرفين فى الشرع فهذا لا يكون على خلاف الكتاب و السنّة.

۴- و على ضوء هذا فلو كان المبدأ للتفاضل هو العامل، بأن يشترط العامل

نظام المضاربة فى الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ۱۰۳

على أحـد المالكين بأنّه لا يقبل المضاربـة إلّا بأن يـدفع جزءا من ربحه إليه، فهـذا جائز و نافـذ، و لكنّه خارج عن محل البحث، نعم لو شرط على نحو شـرط النتيجـة بـأن يكون جزء من ربحه، للمالـك الآخر بلا سـبب سوى نفس هـذا الشـرط فهو على خلاف الكتاب و السنّة.

و أمّا إذا كان مبـدأ الاختلاف هو نفس المالكين، فبما أنّهما طرفا الإيجاب، و العامل هو القابل فلا يـدور الشـرط إلّا منهما إليه، أو منه إليهما، و لا يصح من أحدهما على الآخر مع كون موقف كلّ، موجبا.

لكن، لو اتفقا على شـركة عقدية قبل المضاربة، و تقبّلا بأن يدفع أحد الشريكين جزءا من ربحه الحاصل بالمضاربة التى سيعقدانها مع العامل ثم يعقدان المضاربة على هذا الشرط فلا إشكال.

نعم، لو كان الشرط فى العقـد المتقـدّم على المضاربة على نحو شـرط النتيجة فهو باطل، و ذلك لأنّه على خلاف السـنّة، لأنّ الربح و نماء كل عين يرجع إلى صاحب العين إلّا أن يكون هناك سبب مخرج غير الشرط، و الشرط لا يكون مشرعا.

هذا هو تفصيل المرام فى هذه المسألة و قد أطنبنا الكلام و ليعذرنى إخوانى.

القراض فى مرض الموت:

و لو دفع قراضا فى مرض الموت، و شـرط ربحا، صـحّ و ملك العامل الحصـة و يعـد القراض من منجزات المريض و هو صـحيح و لا إشـكال فيما إذا كانت الحصـة معادلـة لأجرة المثل. و قد جرّ المريض بعمله هذا ربحا للوارث، إنّما الكلام فيما إذا كانت الحصة أزيد من أجرة المثـل. فإن قلنا بأنّ تبرعات المريض تخرج من الأصل كما هو المشـهور فلا إشـكال أيضا. و أمّا إذا قلنا بأنّها من الثلث، فهل يخرج

نظام المضاربة فى الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ۱۰۴

ما زاد عن أجرة المثل عن ثلث الميت أو لا؟ فلو زاد عن الثلث توقّف على إجازة الوارث؟ وجهان:

لاـ يخرج، لأنّ الربـح أمر معـدوم متوقّع الحصول و ليس مالا للمريض، بل هو على تقـدير حصوله أمر جديـد يحصل بسـعى العامل، و يحدث على ملكه بعد العقد فلم يكن للوارث فيه اعتراض، و بذلك افترق عن مثل نماء الدابة و الشجرة «۱».

و يخرج من الثلث لأنّه و إن لم يكن موجودا لكنّه بما أنّه مال المالك فتمليكه محاباة تضـييع على الوارث كما إذا آجر ملكه بأقل من أجرة المثل و إن لم تكن المنافع موجودة و إنّما يستوفيها الأجير فى ظرف حصولها، و كذا لو ساقى أو زارع الفلاح بأكثر من الحصـة المتعارفة فإنّ ذلك كلّه إضرار عرفا بمال الوارث «۲».

و الثانى هـو الأـوجه، و ذلـك لأـنّ المنفعـة و إن لم تكن موجودة، لكن المقتضـى و المنشـأ و هو مـال القراض موجود فتسـليمه إليها ليقارض بحصـة أزيـد من أجرة المثل يعـدّ محاباة. خصوصا إذا كانت المنفعـة بمرحلـة قريبـة من الفعليـة. و إلى ما ذكر يشـير المحقق الأردبيلى: «و إن كان الربح أكثر من أجرة المثل، و فى المساقاة و المزارعة بحث و فى الفرق تأمّل» «۳».

الإقرار بالربح ثم الرجوع عنه:

قـال المحقق: و لو قـال العامـل: ربحت كـذا و رجع، لم يقبـل رجوعه و كـذا لو ادّعى الغلـط، أمّا لو قال: ثم خسـرت، أو قال: ثم تلف الربح، قبل «۴»، و قال

(۱)- الجواهر: ۲۶/ ۳۷۲.

(۲)- المستمسک: ۱۲/ ۴۳۸ و قریب منه فی مستند العروة: ۳/ ۲۰۶.

(۳)- مجمع الفائدة: ۱۰/ ۲۵۵.

(۴)- الجواهر: ۲۶/ ۳۷۲ (قسم المتن).

نظام المضاربة فی الشریعة الإسلامیة الغراء، ص: ۱۰۵

العلّامة فی القواعد: و لو قال العامل: ما ربحت شیئا أو ربحت ألفا ثم خسرت أو تلف الربح قبل، بخلاف ما لو قال: غلطت أو نسیت «۱».

و قال العلّامة فی الإرشاد: لو ادّعی الغلط فی الإخبار بالربح أو بقدره ضمن، أمّا لو قال: ربحت ثم خسرت، أو تلف المال بعد الربح، قبل «۲».

و قال المحقق الأردبیلی: «لو أخبر بالربح مجملا أو عیّن قدره أم لا. ثم قال:

غلطت، و ما ربحت شیئا أو غلطت فی تعیین المقدار فإنّه کان أقل من ذلک، فیؤخذ بإقراره، و لا یسمع الرجوع لأدائه إلی بطلان الأقاریر، و عدم سماع الرجوع کسائر الأقاریر، فلا فرق فی ذلک بین إظهار وجه یمکن، أم لا بحسب الظاهر ...

- إلی أن قال:- أمّا لو ادّعی الخسران بعد أن اعترف بالربح، أو تلف المال بعده و أمکن ذلک قبل، لأنّه أمین من غیر ظهور خیانته، و قال: ما یمکن فیقبل کما فی غیر هذه الصورة و سائر من کان أمینا» «۳».

و نقل هذا التفصیل عن المبسوط و التذکرة و التحریر و جامع المقاصد و الروض و المسالک و الکفایة «۴».

أمّا قبوله فی الصورة الثانیة أی فیما لو ذکر بعد الإقرار، الخسران أو تلف الربح، فله حالتان: إمّا أن یذکر الخسران و التلف بعد الإقرار بالربح، بلا فصل، أو یذکر بعده مع الفصل بیوم أو شهر.

أمّا الحالة الأولی، فوجه القبول أنّ للمتکلم أن یلحق بکلامه ما شاء من القیود فلا یؤخذ بالإقرار ما لم یفرغ من کلامه.

(۱)- مفتاح الکرامة: ۷/ ۵۱۸ (قسم المتن).

(۲)- الارشاد: ۱/ ۴۳۶.

(۳)- مجمع الفائدة: ۱۰/ ۲۵۶.

(۴)- مفتاح الکرامة: ۷/ ۵۱۸.

نظام المضاربة فی الشریعة الإسلامیة الغراء، ص: ۱۰۶

و أمّا الحالة الثانیة، فلأنّه أمین یصدق بالنسبة إلی کلا الأمرین، نعم إذا شهدت القرائن علی الکذب، فلا یقبل منه إلّا بالیمین، و لأجل ذلک قیّده بعض محشی العروة بقوله: إذا لم یکن متّهما.

إنّما الکلام فی الصورة الأولی أعنی ما إذا أقرّ بالربح ثم رجع کما قال المحقق: ثم رجع، أو ادّعی الغلط. ففی القسم الأوّل أی الرجوع: فالحق هو عدم القبول، لأنّه مصداق «لا إنکار بعد الإقرار» إذا کان المراد من الرجوع هو نفی الإقرار السابق أی: ما ربحت، کما هو الظاهر.

و أمّا القسم الثانی أی إذا قال: غلطت أو اشتبهت، ففیه احتمالات ثلاثة:

الأوّل: عدم قبوله حتی مع البیّنة.

الثانی: قبول دعواه معها.

الثالث: قبول قوله مع اليمين.

أمّا الأوّل، فهو خيرة صاحب الجواهر حيث قال: لا يقبل لسبق إقراره الماضى عليه، لقاعدة إقرار العقلاء على أنفسهم جائز، و قاعدة «عدم سماع الإنكار بعد الإقرار» السالمتين عن معارضة قاعدة «سماع الأمين فى كل ما يدّعيه»، بعد عدم ثبوت هذا العموم فيها، و إنّما الثابت المسلّم منها ما لم يسبق بإقرار، و أمّا عدم قبول قول البينة لكون العامل مكذبا لها بإقراره السابق، و أمّا قوله: البينة على المدّعى فإنّما هو ظاهر فيما إذا كان الدعوى (الإنكار بعد الإقرار) مسموعة لا ما إذا أسقطها الشارع بقاعدة الإقرار فيبقى حينئذ شهادة البينة نفسها بلا دعوى «۱».

يلاحظ عليه: أنّه إنّما يعد إنكارا إذا قال: «ما ربحت» الذى هو يقابل قوله:

---

(۱)- الجواهر: ۲۶/ ۳۷۳.

نظام المضاربة فى الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ۱۰۷

«ربحت» لا- ما إذا قال: «اشتبهت» أو «غلطت» لأنّه لا- يعنى إنكارا للإقرار السابق، بل هو يعترف بقوله السابق، و لكن يضيف: أنّى اشتبهت فى المحاسبة و ظننت الربح ثم بدا لى عدمه، و تكون دعواه مسموعة بالبينة و ليست مما أسقطها الشارع بالقاعدة السابقة: «لا إنكار بعد الإقرار» بل يمكن أن يقال: بسماع دعواه الثانية بلا بينة أيضا بحجّية أنّه أمين، غاية الأمر يدخل تحت قاعدة «ليس على الأمين إلّا اليمين» و ليس للمالك إلّا الاستحلاف كما ورد فى الأجير.

روى بكر بن حبيب قال: قلت لأبى عبد اللّه- عليه السلام-: أعطيت جبة إلى القصار فذهبت بزعمه؟ قال: «إن اتّهمته فاستحلفه، و إن لم تتهمه فليس عليه شيء» «۱». كل ذلك فيما إذا لم تشهد القرائن المفيدة للاطمئنان على أحد الطرفين إذ ما من تاجر إلّا و له دفتر و محاسب و وصولات تجارية تعين على القضاء كما لا يخفى.

هل يملك العامل بالظهور أو بالانضاض؟

المشهور بين فقهائنا أنّ العامل يملك بالظهور. و قلّ من قال بأنّه يملك بالانضاض.

۱- قال الشيخ فى المبسوط: و إن اتفقا على قسمة و إفراز رأس المال جاز لأنّ الربح لهما «۲».

۲- و قال المحقق: و العامل يملك حصة من الربح بظهوره و لا يتوقّف على وجوده ناضّا «۳».

---

(۱)- الوسائل: ۱۳، الباب ۲۹ من أبواب أحكام الإجارة، الحديث ۱۶.

(۲)- المبسوط: ۳/ ۱۹۶.

(۳)- الجواهر: ۲۶/ ۳۷۳ (قسم المتن).

نظام المضاربة فى الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ۱۰۸

۳- و قال فى النافع: و يملك العامل نصيبه من الربح بظهوره و إن لم ينض «۱».

۴- و قال العلّامة فى القواعد: و يملك بالظهور لا بانضاض على رأى ملكا غير مستقر و إنّما يستقر بالقسمة أو بالانضاض «۲».

۵- و قال فى الإرشاد: و يملك حصته بالظهور «۳».

۶- و قال الشهيد الثانى، تعليقا على قول المحقق: بل لا يكاد يتحقق فيه مخالف و لا نقل فى كتب الخلاف عن أحد من أصحابنا ما يخالفه «۴».

۷- و نقله فى مفتاح الكرامة عن التذكرة و التحرير، و التبصرة و إيضاح النافع و جامع المقاصد و الروض و الكفاية و المفاتيح و اللمعة

و الروضهٔ «۵».

و مع ذلک فقد نقل الخلاف أیضا.

۸- قال فخر المحققین: الذی سمعته من والدی المصنف أنّ فی هذه المسألهٔ ثلاثهٔ أقوال: «۶».

«الأوّل: یملک بالظهور، الثانی: یملک بالانضاض لأنّه قبله غیر موجود خارجا، بل هو مقدّر موهوم یثبت له بالظهور حق مؤکّد فیورث عنه و یضمنه المتلف له، لأنّ الإتلاف کالقسمهٔ. الثالث: إنّه یملک بالقسمهٔ لأنّه لو ملک قبلها لکان شریکا فی المال فیکون النقصان الحادث شائعا فی المال فلما انحصر فی الربح

---

(۱)- المختصر النافع: ۱۴۷ ط مصر.

(۲)- مفتاح الکرامهٔ: ۷/ ۴۸۷ (قسم المتن).

(۳)- مجمع الفائدهٔ: ۱۰/ ۲۵۴ (قسم المتن).

(۴)- المسالک: ۱/ ۲۹۹.

(۵)- مفتاح الکرامهٔ: ۷/ ۴۸۸.

(۶)- الإیضاح: ۲/ ۳۲۲، الصحیح أن یقول أربعهٔ أقوال کما یظهر من نقلها.

دلّ علی عدم الملک، لأنّه لو ملکه لاختصّ بربحه، الرابع: إنّ القسمهٔ کاشفهٔ عن ملک العامل لأنّها لیست بعمل حتی یملک بها» و الظاهر أنّ بعض هذه الأقوال لغیر الشیعهٔ إذ لیس منها فی کتبنا عین و لا أثر و لا یعد مثل ذلک خلافا.

۹- و قال فی التنقیح: و قیل: لا یملک إلّا بالانضاض و تظهر الفائدهٔ فی العامل إذا اشتری أباه، فإن قلنا بالظهور فحال ما یحصل فیه ربح، ینعتق علیه قدر نصیبه و یسعی الأب فی الباقی «۱».

۱۰- و فی جامع المقاصد: اختلف الفقهاء فی وقت ملکه إیّاه علی أقوال أصحّها أنّه یملکه حین الظهور «۲».

و لو کان خلاف و کان بعض هذه الأقوال لفقهائنا، فالخلاف نادر.

و أمّا الأقوال فی أهل السنّهٔ: فقال ابن قدامهٔ: و أمّا ملک العامل لنصیبه من الربح بمجرّد الظهور قبل القسمهٔ، فظاهر المذهب أنّه یثبت هذا الذی ذکره القاضی مذهبا و به قال أبو حنیفهٔ، و حکی أبو الخطاب روایهٔ أخری: أنّه لا یملکه إلّا بالقسمهٔ، و هو مذهب مالک و للشافعی فیه قولان کالمذهبین، و احتج من لم یملکه بأنّه لو ملکه لاختصّ بربحه، و لوجب أن یکون شریکا لربّ المال کشریکی العنان «۳».

و قد ظهرت ممّا ذکرنا أدلّهٔ الأقوال و لنأخذها بالتحقیق. و الحق ما علیه المشهور.

و یدل علی القول المشهور أمور:

---

(۱)- التنقیح: ۲/ ۲۲۳.

(۲)- جامع المقاصد: ۸/ ۱۲۴.

(۳)- المغنی: ۵/ ۱۶۹ و قریب منه ما فی الشرح الکبیر المطبوع فی ذیل المغنی، لاحظ المصدر: ص ۱۶۶.

الأوّل: قضاء العرف و لأجل ذلک تصحّ له المطالبهٔ بالقسمهٔ فکان مالکا کأحد شریکی العنان، لکن ملکیهٔ غیر مستقرّهٔ، و إنّما تستقر بالقسمهٔ القاطعهٔ و ذلک لکون الربح وقایهٔ لرأس المال، من غیر فرق بین ربح العامل، و ربح المالک و لأجل الخلط بین الملکیهٔ

اللازمة و غيرها، و أيضا بين الملكية، و فى الوقت نفسه كون المملوك وقاية لرأس المال كما سيأتى، اختلط الأمر على أصحاب الأقوال فقال من قال: يملك بالقسمة بأنّه لو ملكه قبلها لزم الأمور التالية:

أ- شيوع النقصان الحادث فى جميع المال بالنسبة.

ب- لزم أن يكون شريكا لربّ المال كشريكى العنان.

ج- لزم أن يختصّ العامل بربحه.

و الإجابة عن الكل واضحة، و هو أنّ الملكية لمّا كانت غير مستقرّة، و الربح وقاية للمال قبل القسمة، لا يكون شريكا كشريكى العنان، و لا يتوجّه النقصان إلى الأصل مع وجود الربح، و لا يختصّ العامل بربحه.

الثانى: أنّ المال ليس منحصرا فى النقد، فإذا ارتفعت قيمة العروض فرأس المال منه ما قابل رأس المال و الزائد ربح و هو محقق الوجود. و بذلك يعلم ضعف ما حكاه الفخر عن والده «بأنّه يملك بالانضاض لأنّه غير موجود خارجا بل هو مقدّر موهوم» و ذلك لما عرفت من أنّ لكلّ من رأس المال و ارتفاع القيمة معادلا فى العروض فكيف يكون معدوما؟!

و بذلك يظهر ما فى الجواهر من أنّه لا- يقاس الربح بالدين، لأنّه و إن كان حكما إلّا أنّه مال- شرعا و عرفا- موجود فى الذمة، بخلاف قيمة الشيء «۱» و قد جرى- قدّس سرّه- فى المقام على الفكر الذى أعطاه فى مضاربة المريض محاباة و قال

---

(۱)- الجواهر: ۲۶/ ۳۷۵.

نظام المضاربة فى الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ۱۱۱

هناك: «إنّ الربح أمر معدوم» و لو سلم كلامه هناك لعدم ارتفاع القيمة حين العقد فيه فهو غير مسلّم فى المقام، لأنّ العروض يعادل رأس المال و شيئا زائدا باسم الربح.

الثالث: ما جاء فى كلماتهم: بأنّ العامل إذا اشترى من ينعتق عليه و ظهر ربح: إنّه ينعتق عليه وفقا لما جاء فى صحيح محمد بن قيس: قلت لأبى عبد اللّه- عليه السلام-: رجل دفع إلى رجل ألف درهم مضاربة فاشترى أباه و هو لا يعلم؟ قال:

«يقوّم فإن زاد درهما واحدا أعتق و استسعى فى مال الرجل» «۱» و فى بعض النسخ مكان «قيس»: «ميسر».

فعلى الثانى الرواية صحيحة لأنّ محمد بن ميسر، ثقة صرّح به النجاشى فى رجاله «۲».

إنّما الكلام فى محمد بن قيس، فاثنان منهما ثقتان، و الثالث ممدوح و الرابع ضعيف «۳».

و على الأوّلين تكون صحيحة و على الثالث حسنة و على الرابع ضعيفة، لكن اتقان النص و موافقته مع الأصول يكشف عن صحّتها.

ثم إنّه يترتّب على ما ذكرنا أنّه لو خسر قبل إنهاء عقد المضاربة، يخرج الربح عن ملك العامل لا أنّ الخسران يكون كاشفا عن عدم الملكية كما هو شأن كلّ ملكية متزلزلة، فالفسخ المتعقّب للعقد الجائز يهدم الملكية و يزيلها لا أنّه يكشف عن عدم الملكية.

نعم، سيّد مشايخنا البروجردى لم يستبعد كون الخسران كاشفا عن عدم

---

(۱)- الوسائل: ۱۳، الباب ۸ من أبواب أحكام المضاربة، الحديث ۱.

(۲)- رجال النجاشى: ۲ برقم ۹۹۸.

(۳)- رجال النجاشى: ۲ برقم ۸۷۸، ۸۸۲، ۸۸۰، ۸۸۱ و رجال الشيخ برقم ۲۹۴.

نظام المضاربة فى الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ۱۱۲

الملكية، قائلا بأنّ ما اشترط فى العقد كونه بينهما، هو ربح تجارته بالمال لا ربح كل واحدة من معاملاته فالربح المتعقّب بالخسران، لا يوجب كون التجارة رابحة حتى يشمله الشرط، فدلالة النص عليه لا تخلو عن مناقشة.

یلاحظ علیه: أنّه خلط بین الربح المستقر و غیره، فالأول عبارة عن مجموع التجارات الواردة علی المال، و أمّا غیره فهو ربح کل واحدة من معاملاته، و بذلک یظهر النظر فی کلامه: أنّ الربح المتعقّب بالخسران لا یوجب کون التجارة رابحة، فإنّه صحیح إذا أرید من الربح الربح المستقرّ و أمّا إذا أرید مطلق الربح، فنمنع عدم الصدق بل یقال: ربحنا فی معاملة کذا ثم خسرنا فی معاملة أخری. أضف إلی ذلک: کیف یمکن أن یکون ربح جمیع المعاملات بینهما و لا یکون ربح کل معاملة بینهما مع أنّه یتشکّل من أرباح جزئیة فی فترات مختلفة.

ثمرة القول بالملکیة المتزلزلة:

إذا قلنا بأنّ العامل یملک حصته بالظهور ملکیة متزلزلة یترتب علیها أثر کل ملکیة متزلزلة الذی أشار إلیه السید الطباطبائی فی کلامه بقوله: «إنّه یترتب علیه جمیع آثار الملکیة من جواز المطالبة بالقسمة و إن کانت موقوفة علی رضی المالک، و من صحة تصرفاته من البیع و الصلح و نحوهما، و من الارث و تعلق الخمس و الزکاة، و حصول الاستطاعة للحج، و تعلق حقّ الغرماء به، و وجوب صرفه فی الدین مع المطالبة» «۱».

یلاحظ علیه: أنّ بعض هذه الثمرات یترتّب علی کلا القولین أی حصول الملکیة بالظهور أو بالانضاض.

و ذلک لأنّ القائل بالقول الثانی یقول بأنّ ظهور الربح یحدث حقا للعامل

---

(۱)- العروة الوثقی، کتاب المضاربة، المسألة ۳۴.

نظام المضاربة فی الشریعة الإسلامیة الغراء، ص: ۱۱۳

الذی فسره صاحب الجواهر بقوله «إنّه بالظهور ملک العامل أن یملک بمعنی أنّ له الانضاض و لو قدر رأس المال، فیتحقّق الربح حینئذ و یتبعه تحقق الملک» «۱» و علی ذلک فالارث ثابت علی القولین و أمّا تعلق الخمس و الزکاة فهو متوقف علی تعلّقهما بالملکیة المتزلزلة و قد قال السید الطباطبائی فی کتاب الخمس بعدم تعلّقه بغیر اللازم» «۲» و مثله الاستطاعة، فإنّها تحصل بمال یجوز للإنسان التصرّف فیه بلا أیّ شرط، و هو هنا مفقود، لعدم جواز التصرف فی الربح بلا استئذان المالک مع بقاء عقد المضاربة و هو أشبه بالعین المرهونة، حیث لا یجوز فیه التصرف بلا إذن المرتهن.

الربح وقایة لرأس المال:

إنّ کون الربح وقایة لرأس المال من الأحکام المسلّمة عند الفقهاء و قد طفحت به کتبهم.

قال العاملی فی شرح قول العلّامة فی القواعد: «و الربح وقایة لرأس المال، فإن خسر و ربح جبّرت الوضیعة من الربح ..» ما هذا لفظه: و قد أجمع أهل الإسلام علی أنّه إن ربح و خسر جبّرت الوضیعة بالربح کما فی جامع المقاصد، لأنّ الربح هو الفاضل عن رأس المال، و قد روی إسحاق بن عمار عن الکاظم- علیه السلام- أنّه: سألته عن مال المضاربة؟ فقال: «الربح بینهما، و الوضیعة علی المال» «۳».

و المال یتناول الأصل و الربح، و یقتضی ثبوت هذا الحکم ما دام مال المضاربة فیستمر ما دامت المعاملة باقیة «۴».

---

(۱)- الجواهر: ۲۶/ ۳۷۵.

(۲)- العروة الوثقی، کتاب الخمس، المسألة ۵۷.

(۳)- الوسائل: ۱۳ الباب ۳، من أبواب المضاربة، الحدیث ۵.

(۴)- مفتاح الكرامة: ۷/ ۴۹۰.

نظام المضاربة فى الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ۱۱۴

و لا يخفى أنّ الرواية ظاهرة فى خلاف ما يتبنّاه، حيث إنّ المراد من المال هو ما سبق فى سؤال السائل و قال: سألته عن مال المضاربة. فلو أخذنا بظهوره يكون المراد أنّ الوضيعة على رأس المال. و الرواية محمولة على ما إذا لم يكن ربح.

و الأولى أن يستدل عليه بوجه آخر كما سيوافيك، و قال ابن قدامة: «فى الربح الظاهر، أنّ هذا الربح مملوك فلا بدّ له من مالك و رب المال و لا يملكه اتّفاقا و لا تثبت أحكام الملك فى حقّه، فلزم أن يكون للمضارب، و لأنّه يملك المطالبة بالقسمة، فكان مالكا كأحد شريكى العنان و لا يمنع أن يملكه و يكون وقاية لرأس المال، كنصيب ربّ المال من الربح» «۱».

و الدليل عليه: أنّ مقوم المضاربة عند العرف هو كون الربح بينهما بعد إنهاء المضاربة، و لا يصدق الربح إلّا عن ما زاد على أصل المال، و إلّا فلو كان الموجود فى نهاية الأمر، هو نفس المال أو أنقص منه- و إن ربح فى الأثناء- لا- يصدق أنّه ربح على وجه الإطلاق، و بعبارة أخرى: أنّ ما يجب تقسيمه هو الربح الخالص و الخالص هو الزائد عن رأس المال، لا المتحقق أثناء المضاربة، لزواله بتدارك النقص المالى الحادث من خسران أو تلف.

إنّما الكلام فى الأمر الذى به يتحقق الاستقرار و يزول التزلزل، فهنا أمور ممّا يحتمل أن يحصل بها الاستقرار وحده أو مجتمعا:

۱- الانضاض. ۲- القسمة. ۳- الفسخ. ۴- الانضاض مع القسمة.

۵- الانضاض مع الفسخ. ۶- القسمة مع الفسخ. ۷- الانضاض مع القسمة و الفسخ معا.

۱- أمّا الانضاض وحده فلا يحصل معه الاستقرار مع بقاء عقد المضاربة،

---

(۱)- المغنى: ۵/ ۱۷۰.

نظام المضاربة فى الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ۱۱۵

فربّما يتبدّل غدا إلى العروض ثم العروض إلى الانضاض، فما لم يكن إنهاء لعقد المضاربة لا يصير الانضاض سببا لاستقرار الملكية.

[بما ذا تستقر الملكية المتزلزلة]

۲- و أمّا القسمة وحدها، فإن اختصّت القسمة بالربح دون أصل المال، فلا يفيد الاستقرار مع عدم إنهاء المضاربة و التصميم على استمرارها كما هو المفروض، غاية الأمر يكون التصرّف فى الحصة من الربح جائزا لكن مع ترقّب العاقبة، و الضمان لدى الخسران، أو عدم الربح، إنّما الكلام إذا تعلّقت القسمة بالأصل و الربح فقد صرح العلّامة بحصول الاستقرار بها وحدها قال: و إنّما يستقرّ بالقسمة أو بالانضاض و الفسخ قبل القسمة «۱».

خلافا لصاحب الجواهر فذهب إلى عدم مدخليتها فى الاستقرار، بل إن حصل شيء من الأمور المذكورة يقتضى الاستقرار فثبوته به و إلّا فلا.

و لكن الظاهر أنّ تقسيم الأصل و الربح- سواء كان المال ناضا أو لا- فسخ فعلى للمضاربة و إنهاء له. و إلّا فلا داعى لتقسيم الكل.

۳- الفسخ وحده. فلا يفيد الاستقرار، و ذلك لعدم وصول المال إلى مالكه و ذلك لأنّ القسمة المتلازمة لرد المال إلى صاحبه من متممات عمل المضاربة، و ليس من قبيل مميز المشتركات فتقسيم مال الورثة، من قبيل الثانى، دون المقام فإنّه من محقّقات إنهاء المضاربة و ختمها فتأمّل.

۴- الانضاض مع القسمة و قد ظهر حكمه مما سبق، فليس للانضاض دور فى الاستقرار و إنّما المؤثر هو القسمة إذا تعلقت بكلّ المال لا بمجرد الربح.

۵- الانضاض مع الفسخ و قد تبيّن حكمه، لأنّ الانضاض لا دور له، و الفسخ و إن كان من مقدّمات الإنهاء لكنّه ليس عاملا تامّا فى تحقّق الاستقرار،

---

(۱)- مفتاح الكرامة: ۷/ ۴۸۹ (قسم المتن).

نظام المضاربة فى الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ۱۱۶

لعدم وصول مال المالك إلى يده ما لم ينضمّ إليه شيء آخر، و التقسم من متمّمات عقد المضاربة و ليس مميزا للمال المشترك.

۶- القسمة مع الفسخ، فلا شك أنّه يتحقق بهما الاستقرار. لما عرفت من غير فرق بين كون المال ناضا أو عروضا أو مختلطا، نعم فصّل السيد الطباطبائى فى صورة كون المال غير ناض، بأنّه لو قلنا بوجوب الانضاض على العامل فالظاهر عدم الاستقرار و إن قلنا بعدم وجوبه ففيه وجهان أقواهما الاستقرار.

يلاحظ عليه: أوّلا: أنّه لم يقل أحد بوجوب الانضاض بعد القسمة و لو قيل به فإنّ مورده، هو قبل القسمة.

و ثانيا: أنّ التقسيم إنهاء للمضاربة، و إرجاع لمال المالك أى صاحبه، غاية الأمر يتوجّه إلى العامل تكليف انضاض المال و هو لا ينافى استقرار الملك.

هنا نكتة و هى أنّ ما ذكر من الأقسام و الاحتمالات يرجع إلى المضاربة بصورة مصغّرة و أمّا إذا كانت بصورة شركة كبيرة فالمتّبع فى الاستقرار هو العرف.

۷- إذا اجتمعت الأمور الثلاثة حيث تنتهى المضاربة بها بلا ريب.

و على ضوء ذلك فالربح وقاية للخسران و النقص إلّا إذا أنهى عقد المضاربة، و هو يتحقق بالفسخ و القسمة، قولا أو فعلا. و قد عرفت أنّ القسمة الفعلية تتضمّن الفسخ أيضا، و أمّا سائر الصور فلا يخرجه عن الوقاية إلّا إذا اشتملت على الأمرين.

نظام المضاربة فى الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ۱۱۷

الفصل الخامس: فى اللواحق

اشارة

و فيها أمور:

العامل أمين:

كون العامل أمينا، ممّا طفحت به كتب القوم. اقتداء بالنصوص: قال الشيخ فى المبسوط: العامل أمين فى ما فى يديه كالوكيل لأنّه يتصرف فى مال المالك بإذنه كالوكيل «۱».

و قال المحقق: العامل أمين، لا يضمن ما يتلف إلّا عن تفريط أو خيانة «۲».

و قال ابن سعيد: المضارب أمين لا يضمن إلّا بالتفريط «۳».

و قال العلّامة فى القواعد: و العامل أمين لا يضمن ما يتلف إلّا بتعدّ أو تفريط «۴» إلى غير ذلك من الكلمات و النصوص بين مصرّح بالصغرى: كونه أمينا،

---

(۱)- المبسوط: ۳/ ۱۷۴.

(۲)- الجواهر: ۲۶/ ۳۷۸.

(۳)- الجامع للشرائع: ۳۱۵.

(۴)- مفتاح الكرامة: ۷/ ۵۱۳. (قسم المتن).

نظام المضاربة فى الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ۱۱۸

و مصرّح بالكبرى: و هو لا يضمن التلف.

أمّا الأوّل: فيكفى فيه صحيح ابن مسلم عن أبى جعفر- عليه السلام- قال:

سألته عن الرجل يستبضع المال فيهلك أو يسرق أعلى صاحبه ضمان؟ فقال:

«ليس عليه غرم بعد أن يكون الرجل أمينا» «۱».

و أمّا الثانى: فقد تضافرت النصوص فيه، ففى صحيح محمد بن قيس عن أبى جعفر- عليه السلام- قال: «قال أمير المؤمنين- عليه السلام-: من اتّجر مالا و اشترط نصف الربح فليس عليه ضمان» «۲».

ثم الأمين على قسمين: تارة يأخذ المال لصالح صاحب المال كالودعىّ، و هذا لا يصح تضمينه فى غير مورد التعدّى و التفريط، بل يعد التضمين أمرا مستهجنا و مخالفا لمقتضى العقد، و أخرى لصالح نفسه كالأجير و المضارب و المستأجر، و هو نوع آخر، و يصحّ تضمينه فى غير الموردين كما هو محرر فى محلّه و ربّما يحصل الخلط بين النوعين.

ثم إنّ مقتضى كونه أمينا أنّه لا يضمن إلّا بالتعدى و التفريط و الأوّل عبارة عن فعل ما ينبغى تركه، و الثانى عبارة عن ترك ما ينبغى فعله، و الخيانة جامع بين الأمرين، فما عن السيد الطباطبائى من جعلها قسيما معها، ليس بتام، قال:

العامل أمين فلاـ يضمن إلّا بالخيانة كما إذا اشترى لنفسه و أدّى الثمن من ذلك، أو التفريط بترك الحفظ، أو التعدى بأن خالف ما أمره به و نهاه عنه «۳» و ما أسماه خيانة فهو من مقولة التعدّى حيث فعل ما ينبغى تركه.

ثم إنّه لما كان الضمان فى المقام، من مقولة ضمان اليد، و ليس من ضمان العقد، فتارة يضمن المال لأجل التلف و أخرى يضمن الوضيعة الواردة على المال.

---

(۱)- الوسائل: ۱۳، الباب ۳ من أبواب المضاربة، الحديث ۲ و ۳ و لاحظ الحديث ۴ و ۵ و غيرهما.

(۲)- الوسائل: ۱۳، الباب ۳ من أبواب المضاربة، الحديث ۲ و ۳ و لاحظ الحديث ۴ و ۵ و غيرهما.

(۳)- العروة الوثقى، كتاب المضاربة، المسألة ۳۹.

نظام المضاربة فى الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ۱۱۹

أمّا الأوّل: أعنى التلف فإذا كان التعدّى أو التفريط سببا، لتلف المال يكون ضامنا للرقبة كما لو سافر مع نهيه عنه أو عدم إذنه فى السفر، أو اشترى ما نهى عن شرائه، أو ترك شراء ما أمره به، فإنّه يصير بذلك ضامنا للمال لو تلف و إن بقيت المضاربة.

و لا بدّ من تقييد الضمان بما إذا كان التعدّى سببا و لو ناقصا للتلف، و منتهيا إليه كما فى الموارد المذكورة و مثل ما إذا كان المال قطنا فأمر ببيعه فخالف حتى حدث حرق فى المخزن فاحترق رأس المال كلّه، و أمّا إذا لم يكن له أىّ تأثير كما إذا كان رأس المال حديدا فأمر بتبديله قطنا فامتنع و جاء السيل فذهب بكل شىء، فالضمان هنا مشكل جدا لأنّه لو قام بما أمر، لذهب به السيل بسهولة أيضا.

و الحاصل أنّه يجب فى الحكم بالضمان، أن يكون لتعدّيه، أو تفريطه تأثير فى التلف فالقول بالضمان مطلقا و لو بآفة سماوية أمر مشكل و إن أطبقت كلماتهم على الضمان فى المقام، و ليس هو كالغاصب الذى يؤخذ بأشقّ الأحوال، و يحكم بالضمان حتى يؤدى العين أو المثل أو القيمة.

و أمّا الثانى: أعنى الوضيعة، فالظاهر من الجواهر أنّه ضامن لها فقال: ظاهر الأدلّة كونه ضامنا للوضيعة التى تكون فى ذلك، و لها صور:

۱- إذا سافر، و خسر فى التجارة بحيث لو كان فى البلد لما خسر.

۲- إذا سافر، و خسر فى التجارة على وجه لو بقى فى البلد التى سافر عنها لحصلت تلك الوضيعة أيضا.

۳- إذا نزل السوق فى البلد و غيره الذى سافر إليه، فسافر فخسر، و قد حكم صاحب الجواهر بالضمان فى الصورتين الأوليين دون الثالثة، و لكن الحق اختصاصه بالصورة الأولى دون الأخيرتين.

نظام المضاربة فى الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ۱۲۰

ثم إنّ السيد الحكيم- قدّس سرّه- خصّ ضمان الوضيعة بمخالفة أمر المالك و قال: إنّ المذكور فى النصوص أمران: ضمان المال، و ضمان الوضيعة، و الأوّل يكون بمطلق الخيانة و التعدّى و التفريط، أمّا ضمان الوضيعة فيختص بالمخالفة للمالك، فإذا كانت الوضيعة حاصلة بعد التعدّى أو التفريط لم يضمنها و إن كان يضمن العين، و إذا كانت الوضيعة بعد مخالفة المالك ضمنها كما ضمن العين «۱».

يلاحظ عليه: أنّه إذا انتهت الخيانة إلى تلف العين فلا شك أنّه لا يضمن إلّا نفس الخيانة، مثلية كانت أو قيمية، فلا يضمن المنافع غير المستوفاة بل هو محكوم بردّ ما أخذ عينا أو مثلها أو قيمتها، و أمّا إذا لم يتّجر فهو ضامن للوضيعة و إن لم تكن هناك مخالفة لأمره، كما إذا ترك التجارة فى يوم تكثر فيه الرغبة فنزل السوق فهو ضامن لها و إن لم تكن فيه مخالفة للأمر الشخصى. اللّهمّ إلّا أن يعمّم أمر المالك إلى مثل المقام فإنّه خالف الشرط العام فى العقد و الاتّفاق.

قال السيد الطباطبائى: «و لو اقتضت المصلحة بيع الجنس فى زمان و لم يبع ضمن الوضيعة إن حصلت بعد ذلك» «۲» و لما خصّ السيد الحكيم ضمان الوضيعة بصورة مخالفة أمر المالك حاول أن يصحّح فتوى المتن بقوله: «اللّهمّ إلّا أن يكون مبنى العقد على البيع مع المصلحة فتركه مخالفة للعقد فيكون مخالفا للمالك».

يلاحظ عليه: أنّ تعميم مخالفة أمر المالك إلى حالة مخالفة المصلحة ناشئ من تخصيص ضمان الوضيعة بما إذا خالف أمر المالك، و إلّا فلا حاجة لإدغام الأوّل فى الثانى فضمان الوضيعة أوسع من مخالفة أمر المالك.

---

(۱)- المستمسک: ۱۲/ ۳۵۱.

(۲)- العروة الوثقى، كتاب المضاربة، المسألة: ۳۹.

نظام المضاربة فى الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ۱۲۱

إذا ادّعى العامل تلف المال:

مقتضى كون العامل أمينا هو قبول قوله فى التلف، لأنّه استأمنه على المال بشهادة أنّه دفع إليه ماله، و قد عرفت تضافر النصوص على الصغرى و الكبرى فيقبل قوله سواء أسند التلف إلى أمر ظاهر أو خفىّ، و كذا لو ادّعى الخسارة أو عدم الربح أو كون المال دينا فى أيدى الناس إذا فرض كونه مأذونا فى البيع بالدين، كلّ ذلك لإطلاق كونه أمينا، و معنى كونه أمينا عدم صحّة تكليفه بالبيّنة و اليمين. هذا و لكن جرت السيرة فى هذه الأيام على التأكّد من صحّة الادّعاء عن طريق تشكيل لجنة تقوم بهذا الشأن بالنظر إلى القرائن المؤكّدة للتلف و النظر إلى الحسابات المصرفية إذا ادّعى الخسارة، و لا يرون ذلك مخالفا للائتمان و لعلّ التأكّد من صحّة الدعوى من الشروط الضمنية فى عقد المضاربة أو من الشروط التى يبنى عليه العقد.

و بالجملة: إذا تمكّن المالك من الاطّلاع على صحّة الادّعاء فله أن يقوم بذلك بطرق عادية حتى يتجلّى له الحق، فإن شهدت القرائن

علی کذب العامل فیضمن إذا أفادت للقاضی الیقین، و هذا من قبیل جمع القرائن و الشواهد التی أصبحت أساسا للقضاء فی محاکم الیوم و یورث الیقین للقاضی. فلو جاز للقاضی العمل بعمله فالمراد مثل هذا العلم الذی یمکن إیقاف الغیر علی المقدمات التی أورثته الیقین. و لو لم یتمکّن المالک من هذا الأمر فیخلّی سبیل العامل.

و لا فرق فی سماع قوله بین أن یکون الادّعاء قبل فسخ المضاربهٔ أو بعده، لإطلاق الأدلّهٔ، کما لا فرق بین أن یدّعی التلف قبل الفسخ أو بعده لأنّه أمین و لا یخرج بالفسخ عن کونه أمینا ما لم یکن مقصّرا فی الردّ و إلّا فلا یسمع.

ثم إنّ السید الخوئی- قدّس سرّه- استدلّ فی المقام بالروایات الواردهٔ فی باب

نظام المضاربهٔ فی الشریعهٔ الإسلامیهٔ الغراء، ص: ۱۲۲

الإجارهٔ فیما إذا ادّعی الصائغ أو الملّاح أو المکاری تلف المتاع من غیر تعدّ و لاـ تفریط و أنکر المالک التلف، أو ادّعی التفریط فخرج إلی عدم ضمان العامل فیما إذا کان مأمونا و لیس له أن یطلب منه الإثبات بإقامهٔ البینهٔ علی دعواه، بخلاف ما إذا کان متّهما حیث یطالب بإثبات ما ادّعاه و إلّا تعیّن الضمان علیه «۱».

یلاحظ علیه: أنّ استنتاج حکم المقام من روایات باب الإجارهٔ أمر مشکل لأنّ العامل فی المضاربهٔ غیر الأجیر، و لو کانت للاستئمان درجات فهو فی المضاربهٔ آکد و أشدّ و الائتمان فی العامل و إن کانت أقلّ من الودعی و لکنّه لیس کالأجیر، فلأجل ذلک لا یکون تضمین الأجیر المأمون دلیلاـ علی تضمین العامل الذی یستعمله المالک و یدفع إلیه ما یملکه من البیضاء و الصفراء لیعمل بها، أ فیمکن أن یقاس بمستأجر البیت و خیّاط الثوب؟ و لأجل ذلک لم نجد هذا التفصیل فی کلمات المحققین المعاصرین.

إذا ادّعی العامل الردّ و أنکره المالک:

إذا ادّعی العامل ردّ المال و أنکره المالک قدّم قول المالک، عملا بقاعدهٔ «البیّنهٔ للمدّعی و الیمین علی من أنکر»، و تردّد المحقق فی الحکم أوّلا ثم استظهر عدم القبول. و قیل فی وجه التردّد أمران:

۱- کونه أمینا کالودعی.

۲- إنّ فی عدم قبول قوله: إمّا تکلیفا بما لا یطاق لاحتمال صدقه، أو تخلیدا فی السجن لو أصرّ علی إنکاره المحتمل الصدق «۲».

یلاحظ علی الأوّل: بأنّه قیاس مع الفارق، فإنّ الودعیّ أخذ المال لصالح

---

(۱)- مبانی العروهٔ الوثقی: ۳/ ۱۷۳.

(۲)- جامع المقاصد: ۸/ ۱۶۶.

نظام المضاربهٔ فی الشریعهٔ الإسلامیهٔ الغراء، ص: ۱۲۳

المالک دون العامل فإنّه أخذه لصالح الطرفین.

و یلاحظ علی الثانی: بأنّه لا یلزم واحد من المحذورین إذا قام برد المثل أو القیمهٔ إذا کان متمکّنا، و إن کان معسرا فیخلّی سبیله.

فی فسخ المالک أو العامل أو انفساخ العقد:

قد عرفت أنّ عقد المضاربهٔ عند الفقهاء من العقود الإذنیهٔ القائمهٔ بالإذن، فإذا ارتفع الإذن، ارتفع الجواز. و عندنا من العقود الجائزهٔ إذا فقد الأجل فإنّها- بطبعها فی ذلک المجال- لا توصف باللزوم بخلاف ما إذا کانت مؤجّلهٔ فإنّها تکون لازمهٔ صونا عن اللغویهٔ.

ثم علی القول بکونها من العقود الإذنیهٔ، هل یصح اشتراط لزومها فی ضمن عقد جائز أو فی ضمن عقدها أو لا؟ وجهان و قد عرفت أنّ الأقوی: صحّهٔ الاشتراط و إنّ مثل هذا الاشتراط لیس مخالفا لمقتضی العقد، و لا الکتاب و السنّهٔ.

ثم إنّه قد یحصل الفسخ من أحدهما، و قد یحصل البطلان و الانفساخ بموت أو جنون أو تلف مال التجارهٔ أو لعدم إمکان التجارهٔ، لمانع فیقع الکلام فی حکمها فی جهات:

۱- استحقاق العامل للأجرهٔ و عدمه.

۲- وجوب الانضاض علیه و عدمه إذا کان بالمال عروض.

۳- وجوب الجبایهٔ علیه و عدمه إذا کان به دیون علی الناس.

۴- وجوب الرد علی المالک و عدمه و کون أجرهٔ الرد علیه و عدمه، فیبحث عن هذه الأحکام فی ضمن مسائل:

نظام المضاربهٔ فی الشریعهٔ الإسلامیهٔ الغراء، ص: ۱۲۴

الأوّلی: لا إشکال فی الحکم إذا کان الفسخ- حیث جاز- قبل الشروع فی العمل و لا فی مقدماته أو کان بعد العمل و الانضاض.

إذ علی الأوّل، لا شیء له و لا علیه، لعدم صدور عمل من العامل حتی یبحث عن الأجرهٔ للعامل و عدمها، و علی الثانی لو کان هناک ربح یقتسمانه حسب ما اتّفقا علیه، و لو لم یکن شیء، فلیس للعامل شیء لعدم الربح، و لو کانت خسارهٔ فهی علی المالک.

نعم، لو اشترطا کون الخسارهٔ علیهما و قلنا بصحّهٔ هذا الاشتراط تکون الخسارهٔ علیهما. أو اشترط العامل علی المالک شیئا إن لم یحصل ربح یکون له ما اشترط، إذا قلنا بصحّهٔ هذا الشرط و سیوافیک بیانه.

نعم، ذهب العلّامهٔ فی التذکرهٔ إلی أنّه إذا صار المال ناضّا و تبیّن عدم الربح کان للعامل أجرهٔ عمله إلی ذلک الوقت «۱» و خالفه فی القواعد «۲» و هو الحقّ إذ هو علی خلاف مبنی المضاربهٔ.

الثانیهٔ: إذا کان الفسخ فی الأثناء قبل حصول الربح فله صورتان:

إمّا یکون الفسخ من العامل فلا أجرهٔ له لما مضی من عمله، و احتمال استحقاقه لقاعدهٔ الاحترام، لا وجه له لأنّه علی خلاف مبنی المضاربهٔ أوّلا، و کونه الباعث علی انحلال العقد و صیرورته باطلا ثانیا.

أو یکون الفسخ من المالک أو حصل الانفساخ القهری ففیه قولان، فقد ذهب المحقق فی الشرائع «۳» و المختصر النافع «۴» إلی أن للعامل أجرهٔ المثل قائلا:

---

(۱)- تذکرهٔ الفقهاء: ۲/ ۲۴۵. الفصل الخامس التنازع، المسألهٔ الأولی.

(۲)- جامع المقاصد: ۸/ ۱۴۸ (قسم المتن).

(۳)- الجواهر: ۲۶/ ۳۸۸ (قسم المتن).

(۴)- المختصر النافع: ۱۴۷ قال: و متی فسخ المالک المضاربهٔ صح و کان للعامل أجرته إلی ذلک الوقت.

نظام المضاربهٔ فی الشریعهٔ الإسلامیهٔ الغراء، ص: ۱۲۵

بأنّ عمله محترم صدر بإذن المالک لا علی وجه التبرّع بل فی مقابل الحصهٔ و قد فاتت بفسخ المالک قبل ظهور الربح، فیستحقّ أجرهٔ المثل إلی حین الفسخ.

و ذهب الشهید فی المسالک و صاحب الجواهر و السید الطباطبائی فی العروهٔ إلی عدم شیء للعامل لأنّ الالتزام بالشیء التزام بلوازمه، لأنّه أقدم علی المعاملهٔ الجائزهٔ التی مقتضاها عدم استحقاق شیء إلّا الربح، و بعبارهٔ أخری لم یقدم إلّا علی الحصهٔ علی تقدیر وجودها و لو لم توجد فلا شیء له. و المالک مسلّط علی الفسخ حیث شاء.

و ما ربّما یقال: إنّه أقدم من حیث البناء علی الاستمرار، غیر تام، لأنّه بناء قلبی قائم بنفس العامل و لم یلتزم به المالک فلا یکون موجبا للضمان.

علی أنّ سبب الضمان إمّا هو احترام العمل، أو الاستیفاء، أو التفویت، و الکل منتف، لأنّ الالتزام بالعقد الجائز التزام بلازمه و هو أنّه لا

أجرة لعمله قبل ظهور الربح و تحقق الفسخ، و الثانى معلوم الانتفاء، و الثالث إنّما يوجب الضمان إذا أتلف المال، أو كان التفويت محرما كما إذا حبس العبد فإنّ الحابس يضمن منافعه، بل الأقوى ضمان منافع الحر إذا منعه عن العمل.

الثالثة: لو كان الفسخ من العامل بعد السفر بإذن المالك، و صرف جملة من رأس المال فى نفقته، فهل للمالك تضمينه مطلقا أو إذا كان الفسخ من العامل لا لعذر؟ وجهان:

۱- عدم الضمان، لأنّ المالك أقدم على معاملة جائزة قابلة للفسخ فى كل زمان فهو المقدم على ضرر نفسه.

۲- الضمان مطلقا، لأنّ الإذن فى السفر مشروط- بقرينة الحال- بالقيام بالتجارة بعده، فيكون ضامنا إذا تخلّف و لو لا ذلك لما أجاز المالك السفر. و هذا النوع من الشروط التى تدل عليه القرائن و العادات، من الشروط المبنيّ عليه

نظام المضاربة فى الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ۱۲۶

العقد، التى يجب الوفاء بها، فلو تخلّف، فللمالك تضمينه لما صرف من النفقة.

ثم إنّ السيد البروجردى صحّح التضمين بالبيان التالى: «كون النفقة على رأس المال ممّا علم من النصّ، و لا إطلاق له لهذه الصورة».

يلاحظ عليه: أنّه لو لم يكن فى المقام نصّ بل كان هناك اتّفاق على كون نفقة السفر من رأس المال، لكفى فى انصرافه إلى ما إذا كان السفر مقدّمة للاشتغال بالتجارة أو استمرارها بعده. نعم، لو كان الفسخ من المالك، فلا موجب للضمان إذ لم يقصّر العامل فى مقام العمل.

و لا يخفى أنّ المضاربة الرائجة بين التجّار لا تنتهى إلى هذه الصورة، لأنّ أصحابها يذكرون شروط المضاربة و خصوصياتها فى عقودهم و اتفاقياتهم و أنّ نفقة السفر على المالك أو العامل، و أنّه لو سافر و كسب التجارب اللازمة يجب أن يكون فى خدمة الشركة بضع سنين و إلّا يلزم عليه دفع غرامة كذا.

و هذا النوع من المضاربة المهملة، لا يحوم حولها أصحابها إلّا الغجر من الناس و المغفّل منهم.

الرابعة: لو حصل الفسخ أو الانفساخ قبل حصول الربح و بالمال عروض، فإن ظهر عدم الربح- حتى لو افترضنا أنّه قام بالبيع بعده لا يربح قطعا من غير فرق بين البيع الخاصّ أو المطلق-، فهذا هو الذى فرغنا عنه فى المسألة الثانية.

و إن ظهر الربح و حصل، فهذا هو الذى يأتى الكلام فيه فى المسألة الخامسة.

و الكلام فى هذه المسألة، هو عدم ظهور الربح (لا ظهور عدمه) و لكن يحتمل الربح لو قام بالبيع بعد الفسخ. و هذا هو موضوع تلك المسألة، نعم قيّده السيد الطباطبائى بالبيع المعين و قال: «و إن احتمل تحقّق الربح بهذا البيع» و لم

نظام المضاربة فى الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ۱۲۷

يعلم وجه التخصيص. و الحاصل أنّ الموضوع هو عدم ظهور الربح إلى زمان الفسخ و بالمال عروض، و لكن يحتمل حصول الربح لو مكّنه المالك من المال و قام هو بالبيع.

فيقع الكلام تارة فى وجوب تمكين المالك العامل فى المال للبيع و الانضاض لتحصيل الربح المحتمل، أو جواز تصرف العامل فى المال لتلك الغاية. و أخرى فى وجوب الانضاض عليه إذا طلبه المالك و الكلام فى الأوّل يرجع إلى الجهة الأولى، و فى الثانى يرجع إلى الجهة الثانية.

أمّا تصرّف العامل فى المال لتحصيل الغاية المحتملة من دون إذن المالك فلا يجوز، لأنّه تصرّف فى مال الغير بلا إذنه و المفروض انتهاء المضاربة. و أمّا وجوب تمكين المالك إذا طلب العامل البيع. و الانضاض، فهو فرع شمول الاتّفاق على مثل هذه الإجابة بعد انتهاء المضاربة، و الظاهر انصرافه عن هذه الصورة، التى لم يربح أبدا و لكن يحتمل حصوله بعد الفسخ بالبيع و الانضاض.

و فى تعليقة السيد البروجردى «مع هذا الاحتمال لا يبعد جواز مطالبة ربّ المال بتمكينه من البيع و الانضاض» و الظاهر أنّ مراده: وجوب إجابة المالك للبيع و الانضاض، إذا طلب العامل، و إلّا فجواز المطالبة لا شبهة فيه فإنّه يجوز لكل إنسان أن يطلب من الغير

هذا العمل، فإن وافق حصل المطلوب و إلّا ردّ مطلوبه.

فإن قلت: إذا کان الربح محتملا بالبیع و الانضاض، فلا یتعیّن کون الجمیع للمالک بل یحتمل وجود اشتراک العامل معه فی المال.

قد عرفت أنّ العامل إنّما یملک بالظهور، لا بالاحتمال، فما لم یظهر، یتعیّن الکل للمالک.

و منه یعلم حال فرض آخر و هو أنّه وجد زبون یرید اشتراء السلعة بأزید من

نظام المضاربة فی الشریعة الإسلامیة الغراء، ص: ۱۲۸

القیمة السوقیة، فهل یعد ذلک ظهورا للربح أو لا؟ الظاهر لا، لأنّ المراد من الربح هو ارتفاع القیمة السوقیة، و هذا لیس منه فلا یصدق علیه الربح و لا یشمله الاتفاق. و ما یقال من «أنّه فی قوّة وجود الربح» غیر تام، لأنّ المفروض أنّه نشأ و تکوّن بعد إبطال المضاربة.

و لو افترضنا أنّه لم یربح قبل الفسخ و الانفساخ و لکن ارتفعت القیمة السوقیة بعدها. فالظاهر عدم شمول الربح لمثل هذا، لأنّه ظهر بعد إبطال المضاربة. و بالجملة الکلام فیما إذا لم یظهر الربح قبل الفسخ. و لو کان هناک ظهور فإنّما هو بعدهما و قد عرفت أنّ العامل یملک حصّته بالظهور لا قبل الظهور. نعم لو افترضنا وجود الربح قبل الفسخ و کان مخفیا للطرفین قبل الفسخ ثم بان الخلاف فهو أمر خارج عن الموضوع.

أمّا وجوب الانضاض علیه إذا طلبه المالک، ففیه وجهان:

۱- وجوب الانضاض، اختاره العلّامة فی القواعد قال: «و له طلب العامل بیعه فإن لم یکن ربح أو کان و أسقط العامل حقّه منه، فالأقرب إجباره علی البیع لیرد المال کما أخذه» «۱». و قال فی موضع آخر: «و لو مات المالک فلورثته مطالبة العامل بالتنضیض» «۲» و ظاهره قوله: «لیرد المال کما أخذه» ناظر إلی النبوی: «علی الید ما أخذت حتی تؤدی» و هو غیر تام لأنّ مال المالک قد تعیّن فی العروض بإذنه فردّه، ردّ لماله لا غیره.

و الأولی أن یتمسّک بأنّ الانضاض لازم الشرط المبنی علیه العقد، و القرینة الحالیة الدالة علیه خصوصا إذا کان المالک، غیر مستأهل للانضاض فالاتفاق علی المضاربة و الحال هذه یلازم الاتفاق علی أنّه لو طرأ الفسخ علی العقد، فعلی العامل الانضاض. و إلی ذلک ینظر قول بعض المعلّقین علی العروة: «الأقوی

---

(۱)- مفتاح الکرامة: ۷/ ۵۰۴ (قسم المتن).

(۲)- مفتاح الکرامة: ۷/ ۵۰۴ (قسم المتن).

نظام المضاربة فی الشریعة الإسلامیة الغراء، ص: ۱۲۹

الوجوب فإنّه المعهود المتعارف و ربّما لا یقدر المالک علی بیعه و انضاضه».

۲- عدم الوجوب لأنّ بالفسخ و الانفساخ ینتهی العقد و الاتفاق، و الإیجاب یحتاج إلی الدلیل أمّا إذا کان الفسخ من المالک فواضح، و أمّا إذا کان من العامل، فلأنّ المالک أقدم علی معاملة متزلزلة فی کل زمان فلو کان هناک ضرر أو حرج فمن جانبه.

و قد ظهر ضعفه ممّا مرّ من کونه مقتضی الشرط المبنی علیه العقد، و القرینة الحالیة الدالّة علی الاشتراط.

الخامسة: إذا حصل الفسخ أو الانفساخ بعد حصول الربح قبل تمام العمل أو بعده و بالمال عروض «۱» فللمسألة صور:

۱- إذا رضیا بالقسمة و المال عروض، فلا إشکال فیأخذ مکان الربح نفس العروض.

۲- إذا طلب العامل بیعها، قال السید الطباطبائی: «فالظاهر عدم وجوب إجابته و إن احتمل ربح» «۲». خصوصا إذا کان هو الفاسخ.

وجهه: أنّ الاتفاق إذا انتهی بالفسخ و الانفساخ یتعیّن مال کل من المالک و العامل فی العروض، و لکلّ سهمه منه. و إجبار العامل، المالک علی تمکینه من الوصول إلی الانضاض أمر یحتاج إلی الدلیل.

و علی ضوء ذلک فیلزم العامل بقبول الاقتسام، و أخذ حصته من العروض و لا یلزم المالک، علی دفع ثمن حصته، أو تمکینه من البیع

و الانضاض.

نعم، يخرج من هذا الأصل صورة أو صورتان:

---

(۱)- هذه المسألة ترجع إلى الجهة الثانية من الأغراض الأربعة الماضية ص ۱۳۰.

(۲)- سيوافيك مفاده.

نظام المضاربة فى الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ۱۳۰

۱- إذا كانت حصته قليلا لا يرغب أحد فى شرائه، أو لا يباع إلّا بنقصان ففى مثل ذلك يجبر المالك إمّا على دفع ثمن حصته، منضمة إلى سائر الحصص، أو تمكينه من البيع و الانضاض إلى حدّ يستغرق حصته.

۲- إذا احتمل الربح فى البيع و الانضاض و هذا هو الذى أشار إليه السيد الطباطبائى بقوله: «فالظاهر عدم وجوب إجابته و إن احتمل ربح فيه» «۱» و خالفه بعض المحشّين و استقرب الوجوب فى هذه الصورة، وجهه أنّ استقرار ملك العامل لحصته، إنّما هو بالفسخ القولى المتعقّب بالقسمة، أو بنفس القسمة التى هى فسخ و المفروض عدم تحققها.

يلاحظ عليه: أنّ عدم استقرار ملكه لحصّته إلّا بهما، لا يكون دليلا على وجوب الإجابة بل له أن يرفع الشكوى إلى الحاكم حتى يجبره على القسمة. لا أن يقوم بالانضاض.

و لو كان الفسخ من المالك، فهل له طلب العامل بيعها و انضاضها؟ وجوه:

ثالثها: التفصيل بين كون صورة مقدار رأس المال نقدا فلا يجب، و بين عدمه فيجب.

ذهب المحقق و الشهيد الثانيان إلى الوجوب و ذلك لما عرفت من أنّ العامل و إن كان يملك بالظهور لكن لا يستقر إلّا بالانضاض فيحتمل عروض ما يقتضى سقوطه، كطروء الخسارة بالبيع «۲».

و أورد عليه السيد الطباطبائى أنّ وجوب الانضاض على العامل، لا يكون مبنيا عليه، و ذلك لأنّه من الممكن أن يكون استقرار ملكية العامل للربح موقوفا على الانضاض لاحتمال طروء الخسارة بالبيع، و مع ذلك لا يجب عليه الانضاض

---

(۱)- المراد، الربح الزائد على الربح المتحقق كما لا يخفى و إلّا يرجع الكلام إلى المسألة الرابعة.

(۲)- الجواهر: ۲۶/ ۳۹۰.

نظام المضاربة فى الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ۱۳۱

بعد الفسخ و قبل الاقتسام، لعدم الدليل عليه لكن لو حصلت الخسارة بعده قبل القسمة بل أو بعدها يجب جبرها بالربح حتى أنّه لو أخذه يستردّ منه «۱».

و حاصله: أنّ هنا أمرين:

۱- أنّه بعد انتهاء الشركة بالفسخ لا تستقر ملكية العامل للربح إلّا بعدم طروء الخسارة على التجارة إلى زمان الانضاض، و إلّا لا يكون الربح وقاية لها، و على ذلك فلو افترضنا عدم الخسارة، فلا يجب الانضاض لانتفاء الغاية، فلا موضوع لكون الربح وقاية لرأس المال، و بعبارة أخرى أنّ الانضاض مقدّمة، لدفع الخسارة عن رأس المال، فإذا لم تكن هنا أية خسارة- كما هو المفروض- فلا يجب الانضاض.

تبريزى، جعفر سبحانى، نظام المضاربة فى الشريعة الإسلامية الغراء، در يك جلد، مؤسسه امام صادق عليه السلام، قم - ايران، اول، ۱۴۱۶ ه ق نظام المضاربة فى الشريعة الإسلامية الغراء؛ ص: ۱۳۱

۲- کون الانضاض أمرا واجبا نفسیا و هذا غیر ثابت، لأنّ ثبوته بعد الفسخ یتوقف علی الدلیل، و من الممکن أن یکون الجبران واجبا- إذا خسر- و لا یکون الانضاض واجبا مطلقا.

و بما ذکرنا من کونه شرطا مبنیا علیه العقد یظهر ضعف ما استدل به علی عدم الوجوب من انتفاء عقد المضاربهٔ، و بعبارهٔ أخری أنّ المعاملات الصادرهٔ من العامل لما کانت بإذن المالک کانت موجبهٔ لتبدّل مال المالک لدی العامل من النقد إلی العروض، فهی التی تکون مال المالک بالفعل فإلزامه بتبدیله إلی النقد ثانیا یحتاج إلی الدلیل و هو مفقود «۲».

یلاحظ علیه: أنّ المضاربهٔ و إن انتفت لکن الوظیفهٔ بعد لم تنته بشهادهٔ الحال علی أنّ المالک یضاربه بالنقد، بشرط أن یرد إلیه ماله بالوصف المذکور.

نعم، لو حصلت القسمهٔ سواء سبقها الفسخ القولی أو لا، فالظاهر عدم

---

(۱)- العروهٔ الوثقی، کتاب المضاربهٔ، المسألهٔ ۴۶، الفرع الخامس.

(۲)- مستند العروهٔ الوثقی: ۳/ ۱۴۹.

نظام المضاربهٔ فی الشریعهٔ الإسلامیهٔ الغراء، ص: ۱۳۲

وجوب الانضاض علی العامل علی وجه.

و بذلک اتّضح أنّ الواجب هو الانضاض بعد الفسخ و قبل القسمهٔ إمّا مطلقا، أو إلی أن یصیر مقدار رأس المال نقدا.

السادسهٔ: لو کان فی المال دیون علی الناس فهل یجب علی العامل أخذها و جبایتها بعد الفسخ أو الانفساخ أم لا؟ وجهان: قال المحقق فی الشرائع: و إن کان (المال) سلفا کان علی العامل جبایته «۱».

و قال ابن سعید: و إن کان المال دینا جباه العامل، و إن لم یکن فیه ربح «۲»، و قال العلّامهٔ فی القواعد: و إذا انفسخ، و المال دین وجب علی العامل تقاضیه، و إن لم یظهر ربح «۳» و ذهب صاحب الجواهر و تبعه السید الطباطبائی إلی عدم الوجوب.

استدل للوجوب بأنّ مقتضی المضاربهٔ ردّ رأس المال علی صفته و الدیون لا تجری مجری المال، و إنّ الدین ملک ناقص و الذی أخذه کان ملکا تامّا فلیؤدّ کما أخذ، لظاهر الخبر «۴»

و استدلّ علی عدم الوجوب بأنّ الأصل البراءهٔ مع فرض وقوع الدین بإذن المالک و انفساخ المضاربهٔ «۵».

یلاحظ علی الوجه الأول: أنّ الخبر- علی فرض صحته- ناظر إلی الغاصب، و علی فرض عمومه فهو منصرف عمّا إذا أذن المالک بالإدانهٔ، فالأولی الاستدلال

---

(۱)- الجواهر: ۲۶/ ۳۹۱ (قسم المتن).

(۲)- الجامع للشرائع: ۳۱۵.

(۳)- مفتاح الکرامهٔ: ۷/ ۵۰۶ (قسم المتن).

(۴)- المصدر نفسه، نقله عن الأردبیلی و لم نعثر علیه فی مجمع الفائدهٔ، لاحظ: ۱۰/ ۲۶۸ عند شرح قول العلّامهٔ: «و علیه جبایهٔ السلف».

(۵)- الجواهر: ۲۶/ ۳۹۱.

نظام المضاربهٔ فی الشریعهٔ الإسلامیهٔ الغراء، ص: ۱۳۳

بالاشتراط المبنیّ علیه العقد، و بذلک ینتفی الاستدلال علی الوجه الثانی بالأصل، و أمّا إذن المالک بالإدانهٔ فلو یؤثر فی انصراف مثل الخبر عنها، لا فی مثل الشرط المبنی علیه العقد فهو مقیّد بالاستیفاء و لیس مطلقا. من غیر فرق بین کون الفاسخ هو المالک، أو

العامل.

و أخيرا نأتى بالكلمة السابقة: إنّ الفقيه، اليوم فى غنى عن تحقيق هذه المسائل، فإنّ المضاربة الرائجة فى أعصارنا لا تنفك عن ذكر قيودها و خصوصياتها حتى جباية الصغير من الديون.

السابعة: إذا مات المالك أو العامل قام وارثه مقامه.

إذا مات كل من المالك أو العامل فما لكلّ من المالك و العامل من الأموال و الحقوق ينتقل إلى الوارث.

فلو قلنا: إنّ من حقوق المالك على العامل، انضاض المبيع و جباية الديون، فينتقل إلى الورثة، فعليه أن يقوم بها بعد موت المالك.

كما أنّه لو قلنا: إنّ من حقوق العامل على المالك- أن يأذن لبيع العروض- بعد الفسخ- مطلقا، أو فيما احتمل فيه الربح، أو فيما إذا كانت حصة العامل قليلة لا يرغب فى اشترائه الناس أو يشترى بنقصان، فاذا مات المالك، يلزم على الوارث، الإذن فى الإنضاض على حدّ نضّ حصة العامل.

و على ضوء ذلك فلو نهاه الوارث عن ذلك، لم يكن مؤثرا فما قاله المحقق «و لو مات ربّ المال و هو عروض كان له البيع إلّا أن يمنعه الوارث» «۱» ليس بتام على اطلاقه.

نعم استشكل المحقق الخوئى فى بعض الموارد بأنّه من قبيل الحكم الشرعى لا ـ الحقوق، كإلزام العامل باستيفاء الديون، فإنّه حكم مترتّب على الملك من باب

---

(۱)- المصدر السابق، قسم المتن.

تسلّط المالك على ماله و وجوب ردّ الأمانة إلى أهلها. بشهادة أنّ لكل فرد منهم مطالبة العامل، حصّته منه إليه، حتى مع فرض رضا غيره ببقاء حصته دينا فى ذمّة المديون، و لو كان حقّا لما وجب على العامل فى الفرض شىء إذ الحق، أمر واحد بسيط ثابت لمجموع الورثة من حيث المجموع فلا يقبل التجزئة لعدم ثبوته للبعض بخصوصه «۱».

يلاحظ عليه: أنّه إذا كان إلزام المالك للعامل على استيفاء الدين حكما مترتّبا على الملك من باب تسلّط المالك على ماله، و وجوب ردّ الأمانة إلى أهلها، فهو ينفع للوارث أيضا، لانطباق ذلك العنوان على الوارث، فلا ـ يؤثّر القول بكونه حكما أو حقا و إنّما يظهر التفاوت فيهما فيما إذا لم يكن الحكم مترتّبا على عنوان منطبق على المورث فى حال حياته، و الوارث فى حال مماته كما إذا كان قائما بشخص المورث كوجوب ردّ سلامه، و حرمة غيبته، فلو مات المسلّم أو المغتاب (بالفتح) فلا ينتقل الحكم إلى الوارث، لأنّ الحكم كان قائما بالشخص لا بعنوان منطبق على المورّث و الوارث.

الثامنة: إذا حصل الفسخ و التفاسخ فهل تكفى التخلية بين المالك و ماله أو يجب الإيصال؟ الظاهر أنّه يختلف المقام فيجب تعيين وظيفة العامل، من خلال القرائن الدالة على كيفية الاتّفاق، فلو كان المال فى بلد المضاربة، فتكفى التخلية، كما إذا كان عروضا فى المخازن المستأجرة لوضع الأجناس كالحديد و القطن، أو نقدا فى الحساب البنكى فيكفى دفع الصك إلى المالك فالمضاربة لا تدلّ على أزيد من رفع الموانع لوصول المالك إلى ماله، نعم لو كان العروض فى بيت العامل، أو فى صندوقه فلا تكفى التخلية بل يجب الإيصال، غير أنّ نفقة الإيصال على الربح لأنّه من متمّمات المضاربة.

---

(۱)- مبانى العروة الوثقى: ۳/ ۱۵۰.

و لو أرسله إلى بلد آخر، فلو كان بإذنه، يجب الرد إلى بلده لأنّ الإذن فى الإرسال، لما كان بنية الاتّجار، كان لازمه ردّ المال إلى

المالک، نقدا أو عروضا بعد إنهاء المضاربة، و لو احتاج إلی الأجرة، فهی علی الربح، لأنّه من متمّمات المضاربة عرفا و لیس أمرا خارجا عنها.

و لو أرسله بلا إذنه و حصل الفسخ، فیجب الرد و تکون الأجرة علی العامل، لأنّ حاله حال الغاصب، نعم لو رضی ببقائه فی ذلک البلد، فلیس للعامل رده إلی ذلک البلد، لأنّه مال المالک و هو مسلّط علی ماله.

إذا قارض العامل غیره:

اشارة

فله صورتان:

الصورة الأولی: أن یقارض الغیر بإذن المالک.

الصورة الثانیة: أن یقارض الغیر بغیر إذنه.

أمّا الصورة الأولی، فلها أقسام: و نذکر أحکامها حسب الثبوت و الافتراض، و أمّا حکم مقام الإثبات بمعنی أنّه إذا أطلق اللفظ ینصرف إلی أیّ قسم من هذه الأقسام، فهو أمر آخر، یتبع القرائن اللفظیة و الحالیة الحافة بالکلام. قد بحث السید الطباطبائی عنها، فی المسألة الواحدة و الثلاثین من مسائل کتاب المضاربة، و تبدو منه العنایة بمقام الإثبات فی أوائل کلامه فی المسألة و إلیک أقسام الصورة الأولی:

القسم الأوّل: أن یجعل العامل الثانی عاملا للمالک بفسخ المضاربة الأولی و إیجاد مضاربة جدیدة بین المالک و العامل الثانی و هذا لا غبار علیه و لو کان مأذونا فی هذا الحدّ، و یترتب علی ذلک أمور:

نظام المضاربة فی الشریعة الإسلامیة الغراء، ص: ۱۳۶

۱- إذا قام العامل الثانی بعمل التجارة و ربحت، یکون الربح بینه و بین المالک و لیس للعامل الأول منه شیء إلّا إذا ربح قبل الفسخ فیکون ربحه بینه و بین المالک.

۲- و لو جعل الحصة للعامل فی المضاربة الثانیة أقل مما جعل له فی المضاربة الأولی، کأن یکون فی الأوّل بالنصف، و فی الثانی بالثلث، ترجع الزیادة الی المالک لأنّ الربح تابع للعین و هو لصاحبها إلّا ما اتّفقا علیه و لیس هو إلّا الثلث لفسخ المضاربة الأولی.

۳- و هل للعامل الأوّل أن یشترط علی العامل الثانی شیئا من الربح له أو لا؟ مبنی علی جواز اشتراط بعض الربح للأجنبی، فلو قلنا به لکان جائزا فی المقام و إلّا فلا، و العجب عن السید الطباطبائی حیث ذهب إلی جواز جعل الربح للأجنبی فی محلّه و لکن قال فی المقام بعدم الجواز حیث قال: «و لیس له أن یشترط علی العامل الثانی شیئا من الربح بعد أن لم یکن له عمل بعد المضاربة الثانیة» «۱» مع أنّه قال فی موضع آخر: «إلّا أنّه لما کان مقتضی القاعدة صحة الشرط حتی للأجنبی» «۲».

۴- ربّما یحاول تصحیح جعل شیء من الربح له، أو کون الزیادة (المتفاوت بین النصف و الثلث و هو السدس) له بأنّ هذا المقدار- و هو إیقاع عقد المضاربة ثم جعلها للغیر- نوع من العمل، یکفی فی جواز جعل حصة من الربح له، أو کون الزیادة له.

یلاحظ علیه: أنّ عمله هذا مرکّب من شیئین:

۱- عقد المضاربة لنفسه أوّلا و هو لیس عملا فی المال و اتّجارا به حتی ینتفع

---

(۱)- العروة الوثقی، کتاب المضاربة، المسألة ۳۰.

(۲)- العروة الوثقی، شروط المضاربة، الشرط السابع.

نظام المضاربة فی الشریعة الإسلامیة الغراء، ص: ۱۳۷

فی مقابله.

۲- جعلهـا للغیر و هو عمل بالوکالـة و أین هو من الاتّجار بالمال. و إن شـئت قلت: الربـح فی مقابل الاتّجار بالمال، و عمله لیس شـیئا منه. و الحاصل أنّه لو کان له عمل بعد المضاربة الثانیة، لکان له الربح فی مقابله و المفروض عدمه فکیف یشارک ربح العامل.

نعم، مقتضـی احترام عمل المسلم و عدم کون عمله تبرعیا، استحقاقه أجرة المثل من المالک لأنّه قام بعمل لصالحه بقصد الانتفاع من الربـح فـاذا لم یسلّم تسـتحق أجرة المثل و علی کل تقـدیر، تکون المضاربـة الثانیـة أجنبیـة عن المضاربـة الأولی. و لأجل ذلک صار العامل محروما من الربح و إنّما استحقّت الأجرة لعمله حیث عقد المضاربة بین العامل و المالک.

القسم الثـانی: أن لاـ تکون المضاربـة الثانیـة أجنبیـة عن الأولی، بل تکون الثانیـة فی طول الأولی و من شـئونها و توابعها، و العامل مع التحفّظ علی المضاربـة الأولی الواقعـة بین المالک و نفسه، یتّفق مع العامل الثانی بصورة الجعالـة عن جانب المالک أنّه لو اتّجر بماله، فله کـذا من الربـح و بما أنّ الثانیـة (و إن کانت أشـبه بالجعالـة) من توابع المضاربـة الأولی، یکون الباقی من الربـح بعـد إخراج سـهم العامل الثانی من أرباح المضاربة الأولی، مشترکا بین المالک و العامل الأول حسب ما اتّفقا علیه.

هذا ما نبّه علیه السید الحکیم «۱» و لم یـذکره السـید الطباطبائی لأنّه خارج عن المقسم، لأنّ الکلام فیما إذا کان العقد الثانی مضاربة، لا جعالة. کما هو المفروض فی کلامه.

---

(۱)- المستمسک: ۱۲ کتاب المضاربة، المسألة ۳۱.

نظام المضاربة فی الشریعة الإسلامیة الغراء، ص: ۱۳۸

القسم الثـالث: أن یجعـل العامـل الثانی عاملا للمالک فی عرض نفسه من دون فسـخ للمضاربـة الأولی، و من دون أن تکون المضاربة الثانیـة من شـئون المضاربـة الأـولی، بـل تتوارد المضاربتـان علی مـال واحـد، فـذهب صاحب الجواهر إلی صـحته قائلا بأنّ سـبق عقد القراض معه، لا ینافی ذلک بل لا یقتضـی فساده لعدم ما یدلّ علی اعتبار خلوّ المال عن وقوع عقد قراض علیه، فی صـحة الثانی، و إن کان هو لا یسـتحق شـیئا من الربـح لعـدم العمل منه، أمّا لو فرض عمل کل منهما صحّ و أخذ کل منهما ربح ما عمل به من المال علی حسب ما شرط له «۱» و نفاها السید الطباطبائی و قال: «و احتمال بقائها مع ذلک لعدم المنافاة کما تری».

و مع ذلک کلّه، فالظاهر إمکان جعل مضاربین علی مال واحـد لأنّه أشـبه بجعل الوکالـة لشخصـین فی بیع مال واحد، أو جعل الجعالة لهما فی رد مال خاص فأیّهما سبق یکون الربـح بینه و بین المالک، و ربّما یتّجر أحدهما ببعض المال، فیصح للثانی الاتّجار بالباقی أو یطرأ علیه العذر، فیقوم الثانی بالاتّجار.

القسم الرابع: أن یجعله شـریکا معه فی العمل و الحصـة و لا یتم ذلک إلّا بفسـخ المضاربـة الأولی و عقـد مضاربة أخری مشترکة، بین المالک و العاملین و تکون الحصة المجعولة فی المضاربة للعامل، مشترکة بین العاملین.

القسم الخامس: أن یجعله عاملا لنفسه، و بما أنّ المضاربـة اتّفاق بین المالک و العامل، فلا یصـح عقدها بین العاملین، و بعبارة أخری: المضـارب هو صـاحب المـال، و فی المقـام هو العامـل مع العامـل الثـانی، فیبطـل إلّا أن یرجع إلی القسم الرابع، بمعنی کونهما عاملین مشترکین فی مقابل المالک.

---

(۱)- الجواهر: ۲۶/ ۳۹۲.

نظام المضاربة فی الشریعة الإسلامیة الغراء، ص: ۱۳۹

الصورة الثانية: إذا ضارب الغير بلا إذن:

إذا ضارب العامل غيره مع عدم الإذن من المالک، فتأتی فيه الأقسام السابقة.

۱- أن يجعل العامل الثانی عاملا للمالک بصوره الثلاثة الماضية أو يجعله شريكا مع نفسه فی العمل و الحصة.

۲- أن يجعله عاملاـ لنفسه فلو أجازه المالک، يلحق لكلّ حكمه من الصحة و البطلان. فلا حاجة إلی البحث إنّما الكلام إذا لم يجز فيبحث عن حكم القسمين:

القسم الأول: إذا ضاربه علی أن يكون عاملا للمالک، و ردّ المالک المضاربة.

القسم الثانی: إذا ضاربه علی أن يكون عاملا لنفسه و ردّ المالک المضاربة الثانية، و القسمان مشتركان فی تمام الخصوصيات غير أنّه جعله فی الأوّل عاملا للمالک و فی الثانی عاملا لنفسه و بالتالی اتّجر فی الأوّل للمالک، و فی الثانی للعامل.

و هذا المقدار من الفرق أوجد اختلافا فی الحكم و كأنّ لقصد العامل الأوّل و الثانی تأثيرا فيه فإليک البيان:

أمّا القسم الأوّل، فنقول:

لاـ شک أنّ العقد الثانی لأجل الرد يكون باطلاـ و بلا أثر، إنّما الكلام إذا عمل العامل الثانی فی المال و حصل الربح فلو ردّ العمل أيضا، تبطل التجارة و أمّا إذا أجاز نفس العمل- مع رد عقد المضاربة- فالسهم المقرر من الربح للمالک فی المضاربة الأولی، يرجع إليه، إنّما الكلام فی السهم المقرر للعامل ففيها أقوال:

ألف- يرجع إلی المالک أيضا، قال ابن قدامة: «و إن ربح فی المال فالربح

لمالكه و لا شیء للمضارب الأوّل لأنّه لم يوجد منه مال و لا عمل و هل للثانی أجرة مثله؟ علی روايتين: إحداهما: له ذلک، لأنّه عمل فی مال غيره بعوض لم يسلّم له فكان له أجر مثله كالمضاربة الفاسدة. و الثانية: لاـ شیء له، لأنّه عمل فی مال غيره بغير إذنه فلم يستحق لذلک عوضا كالغاصب- إلی أن قال:- قال الشريف أبو جعفر: هذا قول أكثرهم، يعنی قول مالک و الشافعی و أبی حنيفة، و يحتمل أنّه إن كان عالما بالحال فلا شیء للعامل كالغاصب، و إن جهل الحال فله أجر مثله يرجع به إلی المضارب الأوّل لأنّه غرّه و استعمله بعوض له يحصل له، فوجب أجره عليه «۱».

و قال العلّامة فی التذكرة: لو دفع العامل الأوّل قراضا إلی الثانی بغير إذن المالک فسد، لأنّ المالک لم يأذن فيه و لا ائتمن علی المال غيره- إلی أن قال:- فإذا عمل العامل الثانی فإن حصل ربح فالأقرب أنّه للمالک، ثم لا يخلو إمّا أن يكون العامل الثانی عالما بالحال أو لا، فإن كان عالما لم يكن له شیء لأنّه تصرّف فی مال الغير بغير إذنه مع علمه بأنّه ممنوع منه و لا يستعقب ذلک استحقاق شیء، و إن لم يكن عالما رجع إلی العامل الأوّل بأجرة المثل «۲».

و حاصل هذا الوجه: أنّ المفروض بطلان المضاربة الثانية فلا يستحق العامل الثانی من الربح حصة، و المفروض أنّ العامل الأول لم يعمل شيئا حتی يستحق فيكون تمام الربح للمالک إذا أجاز تلک المعاملات الواقعة علی ماله. نعم للعامل الثانی أجرة المثل مع جهله بالبطلان علی العامل الأوّل لأنّه مغرور من قبله و المغرور يرجع إلی الغار بخلاف ما لو علم بعدم إذن المالک، فلا شیء له لعدم الغرور.

---

(۱)- المغنی: ۵/ ۱۶۰.

(۲)- تذكرة الفقهاء: ۲/ ۲۴۰.

يلاحظ عليه: أنّ الجمع بين كون الربح كلّه للمالك، و كون أجرة العامل الثانى، على العامل، جمع بين أمرين متنافيين فى نظر العرف و صرافة الفطرة.

و تعليله بأنّ الربح تابع للمال و المالك يملك ربح ماله، و العامل الأوّل يتحمّل أجرة عمل العامل الآخر، لأنّه غرّه، غير كاف، لإمكان أن يقول أحد: إنّ الإجازة صير عمله، عملا مستندا إلى المالك، بمقدماته و مؤخراته، فلا يصح تفكيك العقد، عمّا يتوقف تحقّقه فى الخارج على أمور، و لعل قضاء العرف فى ذلك مقدّم على إطلاق تلك القواعد. فتأمّل.

ب- إنّ الباقى من الربح وراء سهم المالك يرجع إلى العامل الأوّل، و عليه أجرة المثل للعامل الثانى و هو خيرة المحقق حيث قال: فإن فرض ربح كان نصف الربح للمالك و النصف الآخر للعامل الأوّل (إذا كان القراض كذلك) و عليه أجرة الثانى.

قال العلّامة: قال المزنى: الأصل الجديد للشافعى «فإن اشترى بعين المال فالشراء فاسد، و إن اشترى فى الذمة فالشراء صحيح و الربح للعامل الأوّل، و للعامل الثانى أجرة مثله» «۱».

و دليله يتلخّص فى الأمور التالية:

۱- إنّ المفروض: أنّ المضاربة الثانية باطلة لردّ المالك.

۲- إنّ المفروض: أنّ المضاربة الأولى باقية و إن قلنا بعدم اجتماع مضاربتين على حال واحد- على خلاف التحقيق- لأنّه لو امتنع، فإنّما يمتنع إذا صحّت المضاربة الثانية و المفروض بطلانها، و لم يظهر من العامل الأول أنّه بصدد فسخ مضاربته و عقده مع المالك.

---

(۱)- التذكرة: ۲/ ۲۴۰.

نظام المضاربة فى الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ۱۴۲

۳- إنّ المفروض عدم اشتراط المباشرة، فيكفى فى الاتّجار صدوره عند سبب من الأسباب.

۴- إنّ العامل الثانى و إن أتى بالفعل بنية المالك، لأنّ المفروض أنّ العامل الأوّل، جعله عاملا للمالك، لكن نيته، ليست مؤثرة لعدم إمضاء المضاربة، غاية الأمر أنّه باعه للمالك أو اشترى له و هو غير مؤثر، لأنّ البيع و الشراء سواء صدر من العامل الأوّل أو الثانى، يقع للمالك.

۵- إنّ العامل الأول لم يصدر منه عمل تجارىّ مباشرة، لكن صدر منه عمل، حيث إنّه لولاه، و لو لا عقده، و جعله مضاربا للمالك، لما تحقق هذا العمل، فكان له دخل فى تحقق التجارة و الربح و ما دعاه إلى عقد المضاربة مع الثانى إلّا قصد انتفاعه به.

فمجموع هذه المقدمات تنتج كون الربح المقرر للعامل الأوّل، لكون المضاربة باقية بحالها.

و منه يظهر أنّ على العامل الأوّل، أجرة المثل للعامل الثانى مطلقا، جاهلا كان أو عالما، أمّا الأوّل فلقاعدة الغرور و أمّا الثانى فلأجل الاستيفاء فإنّه يوجب الضمان، إذا كان هناك أمر و استيفاء. سواء كان العامل عالما بالفساد أو لا.

بل يمكن أن يقال: إنّ السهم الباقى للعامل الأوّل و إن شرط المباشرة، لما مرّ من أنّ تخلّف الشرط يوجب الضمان و لا يوجب الحرمان كما إذا نهى عن السفر بالمال فسافر و اتّجر و ربح، فالربح بينهما و الضمان على العامل.

و لكنّه مخدوش لأنّ المتيقّن هو مخالفة الشرط فى العمل المباشرى الذى قام به كما إذا سافر مع المال و قد نهى عنه المالك، لا مثل المخالفة فى المقام من تفويض العمل إلى غيره كما لا يخفى.

نظام المضاربة فى الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ۱۴۳

ج- يكون السهم المقرر للعامل الأوّل، فى المضاربة الأولى، للعاملين. قال المحقق: و قيل: إنّه بين العاملين و يرجع الثانى على الأوّل بنصف الأجرة. و لا يخفى وجود التهافت بين كونه للعاملين و يرجع الثانى على الأوّل بنصف الأجرة و هذا القول فى الحقيقة راجع إلى القول الثانى.

قال ابن قدامهٔ: و قال القاضی: إنّ لرب المال النصف و النصف الآخر بینهما فهو علی ما اتّفقوا علیه لأنّ ربّ المال، رضی بنصف الربح فلا یـدفع إلیه أکثر منه و العاملان علی ما اتّفقا علیه و هـذا قول قدیم للشافعی و لیس هذا موافقا لأصول المذهب و لا لنصّ أحمد فإن أحمد قال: لا یطیب الربح للمضارب «۱» ....

و قـال العلّامـهٔ: نقـل المزنی من الشافعیـهٔ أنّه إذا عمـل العامل الثانی بغیر إذن المالک و حصل فی المال ربـح کان لربّ المال النصـف الذی شرطه لنفسه، و ما بقی بین العامل الأول و الثانی ثم قال المزنی: هذا قول للشافعی قدیم «۲».

و لا یخفی ضعفه بعد بطلان المضاربهٔ الثانیهٔ و معه کیف یأخذ الحصهٔ، فله عندئذ، أجرهٔ المثل.

د- إنّ الربح المقرر للعامل فانّما هو للعامل الثانی عملا بالشرط، و لا شیء للأوّل إذ لا ملک له و لا عمل.

و هـذا القول باطل، لأنّه إنّما یستحق الربح المقرر إذا أجاز المالک المضاربهٔ و المفروض خلافه، و إنّما المفروض إجازهٔ ما صدر عنه من المعاملهٔ، لا المضاربهٔ فیتردّد الأمر بین القولین الأولین.

تم الکلام فی القسم الأوّل بصوره الأربعهٔ، مع ردّ المالک المضاربهٔ بقی الکلام فی القسم الثانی أعنی ما إذا ضاربه لیکون عاملا لنفسه مع ردّ المالک لها.

---

(۱)- المغنی: ۵/ ۱۶۱.

(۲)- التذکرهٔ: ۲/ ۲۴۰.

القسم الثـانی: إذا ضـاربه علی أن یکون عاملا- لنفسه، فقـد اسـتقرب السـید الطباطبـائی و تبعه أصـحاب التعالیق علی أنّ الربـح المقرر للعامل، و علیه أجرهٔ المثل للعامل الثانی أی اختاروا فی هذا القسم القول الثانی الذی أیّدناه و ذکرنا دلیله.

و حاصل کلامهم: أنّ المضاربـهٔ الأولی باقیـهٔ بعـد فرض بطلان الثانیهٔ و المفروض أنّ العامل قصد العمل للعامل الأول فیکون کأنّه هو العامل فیستحق الربح و علیه أجرهٔ عمل العامل، إذا کان جاهلا بالبطلان.

یلاحـظ علیه: أنّه لا فرق بین القسـمین، إلّا أنّ العامل، فی القسم الأوّل عمل للمالک، و فی الثانی، للعامل. و لکنّه لیس بفارق، لأنّ نیته غیر مؤثرهٔ، بعد بطلان المضاربهٔ، فعندئذ، فإن قلنا بأنّ النماء تابع للعین فیجب القول بأنّ الربح مطلقا للمالک فی القسـمین، و أنّ للعامل الثـانی أجرهٔ المثل. و إن قلنا بأنّ عمل العامل الثانی، عمل تسبیبیّ له، و المفروض عـدم اشتراط المباشـرهٔ، فالربـح المقرر للعامل یکون للعامل الأوّل و الأجرهٔ علیه.

و بالجملهٔ لم یظهر لی الفرق بین القسمین بعد لغویهٔ نیهٔ العامل الثانی، و بطلان العقد الثانی أیضا.

لو اختلفا فی أصل المضاربهٔ:

إذا قال المالک للعامل: دفعت إلیک مالا قراضا.

و أمّا العامل فربّما ینکر أصل المضاربهٔ، و أخری یقول: لا یستحق عندی شیئا.

و نقدّم البحث عن الأوّل فنقول: لو أقام المدّعی بیّنهٔ علی أنّه دفع إلیه مالا

قراضا، و ادّعی العامل التلف. بعد أن أنکر المضاربهٔ من أصلها.

قال المحقق: قضی علیه بالضمان.

و قال العلّامهٔ فی القواعد: لم یقبل دعواه «۱».

و قال السید الطباطبائی: لم یسمع منه «۲».

و لعل تعبیر المحقق أولی إذ علیه یکون محکوما، بالخروج عن العهدة بدفع العین أو مثلها أو قیمتها، بخلافه علی التعبیرین الأخیرین إذ عندئذ یکون محکوما بدفع العین فقط فیحبس حتی یتبیّن الحال من وجود العین و عدمه.

ثم إنّ المراد من عدم قبول دعواه أو عدم سماعها منه، هو القبول و السماع لو لا إنکار أصل المضاربة فإنّه لو کان مسلّما لأصلها، یقبل قوله فی التلف بیمینه و لکنّه لمّا ادّعی التلف، أقرّ بکذب قوله الأول من إنکار أصل المضاربة، فخرج عن کونه أمینا، فیصیر مدّعیا فی ادّعاء أصل التلف فعلیه إقامة البینة علی التلف، بعد إقامة المدّعی البینة علی أصل المضاربة، و لا یکفیه الیمین کما کان کافیا لو لا إنکاره أوّلا.

ثم إنّه نقل فی الجواهر القول بعدم قبول دعواه حتی لو أقام بینة علی تلفه منه بلا تعدّ و لا تفریط لتکذیبه إیّاها بإنکاره الأوّل الذی هو أیضا إقرار فی حقه.

قال: و من هنا عبّر الفاضل فی القواعد بعدم قبول دعواه «۳».

یلاحظ علیه: أنّ تکذیب البینة إذا کانت لصالح الإنسان، إنّما یؤثر إذا قام بتکذیبه علی وجه المطابقة لا ما إذا کان علی وجه الالتزام کما فی المقام فإنّه

---

(۱)- مفتاح الکرامة: ۷/ ۵۷۱ (قسم المتن).

(۲)- العروة الوثقی المسألة ۵۴ و التنازع فی المقام غیر التنازع بینهما فی أصل الربح أو مقداره علی ما سلف.

(۳)- الجواهر: ۲۶/ ۳۹۵.

نظام المضاربة فی الشریعة الإسلامیة الغراء، ص: ۱۴۶

بتکذیبه أصل المضاربة و إن کان یکذب شهادة البینة علی أنّ المال تلف فی یده بلا تعدّ و لا تفریط، لکن یمکن أن یقال: إنّ إنکاره أصل المضاربة، لأجل أنّه کان یحتمل عدم سماع قوله و لو مع البینة فتوسل فی نفی الضمان بإنکار الأصل، علی وجه لو کان یعلم أنّه تسمع دعواه مع البینة لما أنکر أصلها. فعلی ذلک فلا یصلح ذلک الإنکار دلیلا علی عدم سماع بیّنته.

مع إطلاق دلیلها إلّا ما خرج، و لیس قول العلّامة فی القواعد ناظرا إلی عدم قبول بینته. و الحاصل أنّه إذا علّل وجه إنکاره بنحو صار متلائما مع مضمون بینته، لا یعد مثل ذلک الإنکار و التکذیب، تکذیبا لبینته.

و علی الثانی أی أنّه أجاب بقوله «لا یستحق عندی شیئا»، یقبل قوله: بیمنه، سواء أقام المالک بینة أو لا، لعدم إنکار أصل المضاربة، حتی لو ادّعی بعد ذلک التلف، لا یکلّف بإقامة البینة، لأنّ بیّنة المالک لا تثبت أزید من کونه عاملا فیکون أمینا فیقبل قوله فی التلف و لیس قوله: «لا یستحق عندی شیئا» بمعنی إنکارها من أصل.

فی الخسارة الواردة علی مال المضاربة:

الخسارة الواردة علی مال المضاربة علی أقسام:

۱- ما ترد علیه بعد الدوران فی التجارة کما إذا کان بعد شراء و بیع.

۲- ما ترد علیه بعد الشروع فیها کما إذا اشتری و لم یبع.

۳- ما ترد علیه قبل الشروع فیها.

نظام المضاربة فی الشریعة الإسلامیة الغراء، ص: ۱۴۷

أمّا الصورة الأولی: فالظاهر جبرها بالربح مطلقا: سواء کان التالف یعادل بعض رأس المال أو یعادل کلّه مع بقاء شیء من المال الرابح

حتی تستمرّ المضاربهٔ، ثم لا فرق بین کون التلف بآفهٔ أو بإتلاف ضامن من العامل أو الأجنبی.

قال المحقق: إذا تلف مال القراض أو بعضه بعد دورانه فی التجارهٔ احتسب التالف من الربح الذی هو وقایهٔ لرأس المال، لأنّ أساس المضاربهٔ هو الاشتراک فی الربح بعد عدم ورود نقص علی رأس المال و مع عدم الجبر، لا یصدق الربح.

و لا_ یظهر الخلاف إلّا من صاحب جامع المقاصد حیث خصّ الجبر بالربح، بالخسارهٔ الناشئهٔ من نزول السوق و لم یقل به فی الموردین التالیین:

١- إذا تلف بآفهٔ سماویهٔ: قائلا بأنّه نقصان لا تعلّق له بتصرّف العامل و تجارته.

٢- إذا غصب مال التجارهٔ غاصب أو سرقه سارق قائلا، بأنّ الضمان علیهما بلا جبره بمال القراض.

یلاحظ علیه: أنّه لیس للشارع فی مورد المضاربهٔ اصطلاح خاص بل هو بالمعنی المعروف موضع إمضاء له، و الأساس هو الاشتراک فی الربح بعد ردّ رأس المال، فإذا تلف بآفهٔ سماویهٔ، أو بغصب الغاصب و سرقهٔ السارق، لم تحصل الغایهٔ المذکورهٔ، فلا موضوع للاشتراک، علی أنّ کونه فی ذمهٔ الغاصب و السارق، لا یساوی بقاء رأس المال ما لم یأخذ العین أو العوض، نعم لو أخذ، یکون من جملهٔ المال.

و أمّا الصورهٔ الثانیهٔ: أعنی ما إذا کانت الخسارهٔ بصورها السابقهٔ بعد الشروع فی التجارهٔ، و قبل الدوران فالظاهر أنّه کالصورهٔ الأولی، لما عرفت من أنّه مقتضی المضاربهٔ، حتی و لو تلف رأس المال کلّه، کما إذا اشتری فی الذمهٔ- مع إذن المالک

نظام المضاربهٔ فی الشریعهٔ الإسلامیهٔ الغراء، ص: ۱۴۸

- و تلف المال (الثمن) قبل دفعه إلی البائع فأدّاه المالک أو باع العامل المبیع و ربح و أدّی.

نعم، تردد المحقق فی ذلک و قال: و کذا لو تلف قبل الدوران و فی هذا تردد.

و أورد علیه فی الجواهر بأنّ الأقوی عدم الفرق لأنّ المقتضی لکونه مال قراض هو العقد لا دورانه فی التجارهٔ فمتی تصوّر بقاء العقد و ثبوت الربح، جبر ما تلف مطلقا «۱».

ثم إنّ استمرار المضاربهٔ مع تلف رأس المال و بقاء المبیع رهن أحد أمرین:

أداء المالک الثمن، و بیع المبیع و ربحه. نعم لو أدّی المالک یلزم أن ینوی کونها جزءا لمال المضاربهٔ لا دینا علی المضارب، إذ لا معنی لأن یکون دینا علی العامل و لکن ینتفع به المالک أیضا.

و أمّا الصورهٔ الثالثهٔ: أعنی ما إذا کانت الخسارهٔ واردهٔ قبل الشروع فی التجارهٔ کما إذا سرق فی أثناء السفر قبل أن یشرع فی التجارهٔ، أو فی البلد أیضا قبل أن یسافر، فیجب التفصیل بین تلف البعض و الکل. أمّا الأوّل فالمضاربهٔ مستمرهٔ ببقاء بعض المال فلو ربحت، تجبر به الخسارهٔ و أمّا إذا تلف الکل فلو کانت بآفهٔ سماویهٔ ینفسخ عقد المضاربهٔ، إذا لا یبقی معه مال للتجارهٔ حتی یجبر، و لو أدّاه المالک مجدّدا، فتکون مضاربهٔ ثانیهٔ و لا تکون جزءا للمضاربهٔ الأولی، لعدم بقاء شیء منها بخلاف ما سبق أی ما إذا تلف المال مع بقاء المبیع و تأدیهٔ المالک الثمن، فإنّه یکون جزءا منها باعتبار بقاء المضاربهٔ و أمّا لو کان التلف بأجنبی أو بالعامل فأدّی عوضه، تکون المضاربهٔ باقیهٔ.

---

(۱)- الجواهر: ۲۶/ ۳۹۶.

نظام المضاربهٔ فی الشریعهٔ الإسلامیهٔ الغراء، ص: ۱۴۹

فی طلب قسمهٔ الربح عند الانضاض:

إذا نضّ المال کلّه أو بقدر الربح فطلب أحدهما قسمهٔ الربح فله صور:

۱- إذا اتّفقا علی القسمهٔ.

۲- إذا رضی العامل دون المالک.

۳- إذا رضی المالک دون العامل.

أمّا الأولی، فلا إشکال، لانحصار الحق فیهما.

أمّا الثانیهٔ، ففیه وجهان:

۱- عدم الجواز، اختاره المحقق و قال: و إن امتنع المالک لم یجبر، و تبعه المحقق الثانی قائلا بأنّ فیه الضرر علی المالک لاحتمال خسارهٔ مال القراض فیحتاج إلی الجبر، و هو خیرهٔ السید الطباطبائی و أکثر المعلّقین علی کتابه.

۲- جواز الإجبار، بوجوه:

أ- إنّ احتمال الخسران یمنع من وجوب تمکین العامل من حصته لا من أصل القسمهٔ.

ب- یمکن تدارک الضرر المحتمل بأخذ الکفیل و نحوه کما فی غیر المقام.

ج- إنّ احتمال الضرر غیر کاف فی منع سلطنهٔ العامل علی قسمهٔ حصته المشاعهٔ «۱».

و لعلّ إلی بعض هذه الوجوه یشیر بعض المحشین للعروهٔ بقوله: القسمهٔ لا تنافی جبر الخسارهٔ فلا بد لعدم الجبر من دلیل آخر.

و لعلّ الأوّل أظهر، لما قلنا: من أنّ ملکیهٔ العامل للربح، ملکیهٔ متزلزلهٔ، و إنّما یستقر بالفسخ علی قول، أو بانتهاء أجل المضاربهٔ و إلّا فهو و إن کان ملکا

---

(۱)- المستمسک: ۱۲/ ۳۴۳.

للعامل لکنّه، متعلّق لحقّ المالک فلا یجوز التصرّف فیه إلّا برضی المالک و إن کنّا علی ثقهٔ لعدم تضرر المالک.

و أمّا الثالثهٔ: فالظاهر من المحقق هو جواز جبر العامل علی القسمهٔ، حیث قال: «و إن امتنع المالک لم یجبر» و یظهر من العلّامهٔ فی القواعد عدم الفرق بین الصورتین حیث قال: و إن امتنع أحدهما لم یجبر علی القسمهٔ، و استقواه السید البروجردی و قال: و هذا لا یخلو من قوّهٔ مع بقاء المضاربهٔ.

و الظاهر هو الأوّل، لما عرفت من أنّ المانع من القسمهٔ هو أنّ سهم العامل متعلّق حق المالک، بمعنی أنّه إذا خسر، یجبر به، فإذا رضی صاحب الحق فلا وجه للتوقف.

و ما ذکره صاحب جامع المقاصد فی وجه القول الثانی أنّ العامل لا یأمن من أن یطرأ الخسران و إذا أخرج ما وصل إلیه فیحتاج إلی غرم ما حصل له بالقسمهٔ و ذلک ضرر «۱». کما تری، ضرورهٔ إمکان المحافظهٔ علیه بعدم التصرف و وضعه عند الودعی أو البنک، و علی فرض التصرف فیه فلو أغرم لم یکن علیه ضرر لأنّه فی مقابل التصرف.

و مع ذلک کلّه لا یمکن غضّ النظر عمّا هو المتعارف فی المضاربهٔ و ربّما یکون المتعارف، هو عدم الاقتسام إلی أن تنتهی المضاربهٔ فیکون التعارف مقدّما علی ما ذکرنا. و هناک احتمال آخر و هو أنّ طلب القسمهٔ إذا نضّ المال کلّه فسخ عملی للمضاربهٔ و عندئذ تکون القسمهٔ علی القاعدهٔ.

و لو اقتسما، ثم حصل الخسران فإن حصل بعده ربح یجبره فهو، و إلّا ردّ العامل أقلّ الأمرین من مقدار الخسران و ما أخذ من الربح، لأنّ الأقل إن کان هو الخسران، فلیس علیه إلّا جبره فقط، و الزائد له، و إن کان الربح فلیس علیه إلّا ردّ مقدار ما أخذ لا جبر جمیع الخسران و لو زائد علی الربح المأخوذ. و هذا فیما إذا

---

(۱)- جامع المقاصد: ۸/ ۱۴۵.

نظام المضاربة فى الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ۱۵۱

نضّ المال بعضه.

ثم إنّ للشهيد الأوّل نظرا خاصا فى المقام نقله عنه المحقق و الشهيد الثانيان فى المسالك، مع نقده و نقله السيد الطباطبائى فى العروة الوثقى «۱» فمن أراد فليرجع إليها.

فى اشتراء ربّ المال من العامل:

اتّفقت كلمة الفقهاء على أنّه لا يصح أن يشترى ربّ المال من العامل شيئا من مال القراض كما صرّح به فى المبسوط «۲» و الشرائع «۳» و التذكرة «۴» و جامع المقاصد «۵» معلّلا- بأنّه لا- يصح أن يشترى الإنسان ماله. قال ابن قدامة: إذا اشترى ربّ المال من مال المضاربة شيئا لنفسه لم يصح فى إحدى الروايتين و هو قول الشافعى، و يصح فى الأخرى و به قال مالك و الأوزاعى و أبو حنيفة، لأنّه تعلّق حق المضارب به، فجاز له شراؤه «۶». و على هذا يجوز الشراء إذا ظهر الربح لأنّه يشترى منه حقّ المضارب و لكنّه يصح فى حقّه دون العامل.

يلاحظ عليه: أنّ المفروض أنّ المال مشاع فما يبيعه، ليس ملكا طلقا للمضارب بل مشاع بينهما، فلا ينفع ظهور الربح مائة بالمائة، و العجب أنّهم تفطّنوا لهذه النكتة فى اشتراء العامل كما سيوافيك، دون المقام.

فإن قلت: إنّ ملكية العامل للربح، ملكية متزلزلة، فكيف يجوز بيعه؟

---

(۱)- العروة الوثقى، كتاب المضاربة، المسألة ۳۶.

(۲)- المبسوط: ۳/ ۱۹۶.

(۳)- الجواهر: ۲۶/ ۴۰۰ (قسم المتن).

(۴)- التذكرة: ۲/ ۲۳۶.

(۵)- جامع المقاصد: ۸/ ۱۴۷.

(۶)- المغنى: ۵/ ۱۷۲.

نظام المضاربة فى الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ۱۵۲

قلت: معنى كونه ملكية متزلزلة هو كونه متعلق حق المالك، و أنّه لو خسرت التجارة، تكون وقاية لرأس المال فإذا رضى صاحب الحق أى المالك، فلا مانع.

ثم طروء الخسارة لا يوجب بطلان البيع فإنّه بمنزلة التلف غاية الأمر يجب على العامل، ردّ ما أخذه ثمنا لاتّفاقهما على أنّه لو خسرت التجارة لا يكون الجبر بأزيد ممّا أخذ أى الثمن المسمّى.

و بذلك يظهر ضعف ما ذكره فى الجواهر «۱» و تبعه السيد الطباطبائى من لزوم ردّ قيمتها «۲» لأنّه تصحّ فى التالف إذا لم يكن برضى المالك كما لا يخفى.

هذا كله فى اشتراء ربّ المال من العامل و أمّا العكس، فقد فصلوا بين الشراء قبل ظهور الربح فيصحّ لأنّه يشرى مال الغير، و الشراء بعد ظهوره فيبطل فى حصته من الربح، قال العلّامة: و للعامل أن يشترى من مال المضاربة، و إن ظهر ربح بطل البيع فى نصيبه «۳». قال ابن قدامة: و إن اشترى المضارب لنفسه من مال المضاربة و لم يظهر فى المال ربح صحّ، نصّ عليه أحمد و به قال مالك و الثورى و الأوزاعى و إسحاق و حكى ذلك عن أبى حنيفة، و قال أبو ثور: البيع باطل لأنّه شريك ثم استدل بأنّه ملك لغيره فيصحّ شراؤه له،

کما لو اشتری الوکیل من موکّله و إنّما یکون شریکا إذا ظهر ربح، لأنّه إنّما یشارک رب المال فی الربح لا فی أصل المال و متی ظهر فی المال ربح کان شراؤه کشراء أحد الشریکین. و قال: و إن اشتری أحد الشریکین من مال الشرکهٔ شیئا بطل قدر حقّه لأنّه ملکه «۴».

و قال العاملی: و أمّا إذا کان الربح ظاهرا فی وقت الشراء بناء علی أنّه یملک

---

(۱)– الجواهر: ۲۶/ ۴۰۱.

(۲)– العروهٔ الوثقی، کتاب المضاربهٔ، المسألهٔ ۴.

(۳)– مفتاح الکرامهٔ: ۷/ ۵۰۱ (قسم المتن).

(۴)– المغنی: ۵/ ۱۷۳.

نظام المضاربهٔ فی الشریعهٔ الإسلامیهٔ الغراء، ص: ۱۵۳

بالظهور فالبطلان فی نصیبه فی غایهٔ الظهور، لأنّه لا یعقل شراء ملک نفسه و إن کان متزلزلا «۱».

لکن الحکم بالصحهٔ فیما لم یظهر الربح علی وجه الإطلاق مشکل، و هذا کما إذا اشتری منه قبل ظهور الربح بأزید من قیمته، بحیث یکون الربح حاصلا بهذا الشراء فیشکل بأنّ بعض الثمن یرجع إلیه من حیث کونه ربحا، فیلزم من نقله إلی البائع عدم نقله من حیث عوده إلی نفسه.

و أجاب عنه السید الطباطبائی بأنّه عند ما یکون ملکا للمالک، لیس ملکا للعامل، و إنّما یصیر ملکا له بعد دخوله فی ملک المالک و خروجه منه بعد صدق الربح من ملکه. قال «إنّ کونه ربحا، متأخّر عن صیرورته للبائع فیصیر أوّلا للبائع الذی هو المالک من جههٔ کونه ثمنا و بعد أن تمّت المعاملهٔ و صار ملکا للبائع و صدق کونه ربحا، یرجع إلی المشتری الذی هو العامل علی حسب قرار المضاربهٔ فملکیهٔ البائع (المالک) متقدمهٔ طبعا.

یلاحظ علیه: أنّ الأحکام الشرعیهٔ مترتبهٔ، علی التقدّم و التأخّر الخارجیین، فلا یکفی التقدّم الطبیعی، و المفروض أنّ کونه ملکا للمالک و العامل معا فی زمان واحد. فلیزم أن یشتری مال نفسه أیضا.

هذه الدراسهٔ علی حسب مبانی القوم و لنا فی المقام کلام آخر، و هو أنّه یجوز اشتراء المالک و العامل، قبل ظهور الربح و بعده، و لا یلزم منه شراء الإنسان لماله نفسه مطلقا سواء کان المشتری ربّ المال أو العامل، و هو أنّ من نظر إلی الشرکات المضاربیهٔ فی البلاد، یقف علی أنّ نفس الشرکهٔ، تکتسب لنفسه شخصیهٔ حقوقیهٔ تکون هی المالکهٔ للأموال لا الملّاک و لا العمّال فتکون هی البائعهٔ و المشتریهٔ، لا المالک بوجوده الخارجی و لا العامل بهویته الشخصیهٔ. نعم عند انحلال الشرکهٔ،

---

(۱)– مفتاح الکرامهٔ: ۷/ ۵۰۱.

نظام المضاربهٔ فی الشریعهٔ الإسلامیهٔ الغراء، ص: ۱۵۴

یرجع الأموال، الی المالک و العامل حسب القرار الموجود فی عقد الشرکهٔ، و علی ذلک فلو اشتری المالک فانّما یشتریه من الشرکهٔ و هکذا العامل. لا من نفسه و لا من حصهٔ عدیله.

إنّ تقسیم الملکیهٔ إلی الحقیقیهٔ و الحقوقیهٔ أمر عرفه الناس و اعترف به الحقوقیون، و کفی ذلک فی صحته و نفوذه و لیس القول بالملکیهٔ الحقوقیهٔ أمرا مخالفا للقواعد، فلا وجه لرفضها مع رواجها بین العقلاء حتی فی بلادنا هذا. و قد راج فی أیامنا هذه، أنّه تقوم أسرهٔ کبیرهٔ أو موظفو دائرهٔ خاصهٔ بتشکیل جمعیهٔ تعاونیهٔ یشارک فیها أعضاء الأسرهٔ أو موظفو الإدارهٔ، فیشترون حوائجهم منها و لا یدور فی خلد أحد أنهم یشترون أموال أنفسهم، و ما هذا إلّا لأنّهم ینظرون إلی الشرکهٔ ما دامت قائمهٔ بعین الاستقلال و لو قیل: إنّ للزمان و المکان مدخلیهٔ فی الاجتهاد و استکشاف الحکم الشرعی، فلیکن هذا من مصادیقه.

اشتراط القراض بالبضاعهٔ:

إذا دفع مالا قراضا و شرط أن يأخذ له بضاعهٔ، ليكون ربح الأول بينهما، و ربح الثانی، لخصوص المالک، فيه أقوال:

۱- بطلان العقد لبطلان الشرط.

أمّا بطلان الشرط، فلأنّ العامل فی المضاربهٔ لا يعمل عملا لا يستحق فی مقابله عوضا و المفروض فی المقام خلافه، و بعبارهٔ أخرى: الشرط مخالف لمقتضى عقد المضاربهٔ، لأنّه مبنىّ على الأجرهٔ فی مقابل العمل. و الشرط على خلافه.

و أمّا بطلان العقد، فلأجل استلزام الاشتراط تطرق الجهالهٔ إلى حصته من الربح لاقتضاء الشرط قسطا من الربح و قد بطل فيبطل ما يقابله، فتجهل

نظام المضاربهٔ فی الشريعهٔ الإسلاميهٔ الغراء، ص: ۱۵۵

الحصهٔ «۱».

و حاصل كلامه: أنّ الشرط المفروض مناف لمقتضى العقد، فيكون باطلا فی نفسه و ببطلانه يبطل العقد، لاستلزام الشرط جهالهٔ حصهٔ العامل من الربح، حيث إنّ الشرط له قسط من الربح و ببطلانه يسقط ذلک القسط و هو غير معلوم المقدار.

يلاحظ عليه: أنّه ليس منافيا لمقتضى العقد، لأنّ تقبّل البضاعهٔ فی ضمن القراض، يوجب ارتفاع حصهٔ العامل فی المضاربهٔ فلا يكون الشرط عملا تبرعيّا و لا يشترط فی المضاربهٔ أزيد من أن لا يكون عمله بالمجان، و المقام كذلک، لأنّه بتقبّل ذلک العمل أو الأعمال الأخر، كالخياطهٔ، و البيع و غيرهما، يستحق حصهٔ كبرى، و يضارب مع السهم الأكبر. أضف إلى ذلک أنّ ما ذكروه من التعليل لا يلائم مذهبهم فی باب الشروط و هو أنّ الشرط لا يقسّط عليه الثمن و لا يقع فی مقابله شیء، حتى يكون سقوطه موجبا لنقصان جزء من الحصهٔ فيصير مجهولا.

۲- القراض صحيح و الشرط باطل، لكن بطلان الشرط لا يوجب بطلان المشروط، و ذلک لأنّه لما كان الشرط جائز الوفاء لا لازمه، كما هو حكم كل شرط فی العقد الجائز، يكون وجوده كعدمه فكأنّه لم يشترط و لأجل ذلک لا توجد جهالهٔ فی حصهٔ العامل.

و أورد عليه السيد الطباطبائی بأنّه على فرض إيجاده للجهالهٔ، لا يتفاوت الحال بين لزوم العمل به و عدمه حيث إنّه على التقديرين زيد بعض العوض لأجله «۲».

---

(۱)- المبسوط: ۳/ ۱۹۷ بتصرف يسير.

(۲)- العروهٔ الوثقى، كتاب المضاربهٔ، المسألهٔ ۳۳.

نظام المضاربهٔ فی الشريعهٔ الإسلاميهٔ الغراء، ص: ۱۵۶

و يلاحظ عليه: أنّه إذا كان وجود الشرط و عدمه سيّان و كأنّه لم يشترط كما جاء فی كلام القائل فلا يقع شیء بإزاء الشرط على جميع التقادير، ذكر الشرط أو لا، صحّ أو لم يصحّ، و عندئذ لا يوجب جهالهٔ فی الحصهٔ، و هل ذكر مثل هذا الشرط فی العقد إلّا كعطسهٔ المالک فی أثناء العقد لا يؤثر شيئا فی سهم العامل.

و الأولى أن يجاب عنه بما نذكره فی جواب التقريب الآخر لهذا القول.

و ربّما يقرر: وجه عدم تأثير بطلان الشرط فی بطلان العقد: بأنّ الشرط لا أثر له أصلا لأنّه ليس بلازم الوفاء حيث إنّه فی العقد الجائز، و لا يلزم من تخلّفه أثر التسلّط على الفسخ حيث إنّه يجوز فسخه و لو مع عدم التخلّف.

و بعبارهٔ أخرى: إنّ الشرط فی العقود يترتب عليه أثران: تكليفی و وضعی، و الأوّل بمعنى وجوب القيام به و وجوب إيصال الحق إلى صاحبه، و الثانی بمعنى جواز الفسخ مع التخلّف و كلاهما فی المقام منتفيان أمّا الأوّل، فلعدم وجوب الوفاء بالشرط الوارد فی ضمن

العقود الجائزة، و أمّا الثانی، فإنّه کان جائز الفسخ بالذات سواء کان هناک تخلّف أو لا «۱».

یلاحظ علیه بأمرین:

۱- ما مرّ سابقا من لزوم الوفاء بالشرط فی ضمن العقود الجائزة ما دامت باقیة و لم تفسخ، و إن کان له أن یفسخ حتی یسقط وجوب العمل به. و یتضح معنی جواز الشرط فی العقود الجائزة، بالإمعان فی معنی جواز الشرط فی النوافل فإنّ الطهارة فیها غیر واجبة لأنّها غیر واجبة بالذات و لکن لو أراد الإتیان بها، لم یکن بد من الإتیان بها مع الطهارة.

۲- ما أفاده السید الطباطبائی: إنّا لا نسلّم أنّ تخلّفه لا یؤثر فی التسلط علی

(۱)- جامع المقاصد: ۸؛ لاحظ الجواهر: ۲۶/ ۴۰۲.

الفسخ، إذ الفسخ الذی یأتی من قبل کون العقد جائزا إنّما یکون بالنسبة إلی الاستمرار، بخلاف الآتی من تخلف الشرط، فإنّ الثانی یوجب فسخ المعاملة من الأصل، فإذا فرضنا أنّ الفسخ بعد حصول الربح فإن کان من القسم الأوّل اقتضی حصوله من حینه، فالعامل یستحقّ ذلک الربح بمقدار حصته، و إن کان من القسم الثانی یکون تمام الربح للمالک و یستحق أجرة المثل لعمله، و هی قد تکون أزید من الربح، و قد تکون أقل فیتفاوت الحال بالفسخ و عدمه إذا کان لأجل تخلّف الشرط «۱».

۳- صحة العقد و الشرط و هو خیرة المحقق، للعمومات، و لیس هناک شیء یمنع عن شمولها. و لا یعتبر فی القراض أزید من عدم خلو عمل العامل عن جزء من الربح لا مطلق عمله و إن لم یکن من القراض، و لکنّه قد اشترط فی عقد القراض «۲».

أضف إلیه ما عرفت من أنّ العمل المجعول علی العامل لیس خالیا عن جزء من الربح، لأنّه یصیر سببا لارتفاع سهم العامل من الربح کما عرفت، و لو صح ما قیل یلزم بطلان أیّ شرط فی المضاربة علی العامل، لخلوه عن الربح. کما لا یخفی.

فی جبر خسارة الجزء المسترد بربح الباقی:

إذا اشتغل العامل بالتجارة فخسر، ثم أخذ المالک شیئا من مال القراض و اتّجر العامل بالباقی و ربح، فلا شک أنّ الربح یجبر به الخسران المتقدم علی

(۱)- العروة الوثقی، کتاب المضاربة، المسألة ۳۳.

(۲)- الجواهر: ۲۶/ ۴۰۲.

الربح، ما دام العقد باقیا، و المال غیر منقسم. إلّا أن الکلام فی أنّه هل توزّع الخسارة علی المأخوذ و الباقی فیجبر النقص المختص بالباقی من المال، و لا یجبر به ما یختص بالمأخوذ، أو یجبر به جمیع الخسران من غیر فرق بین ما یرجع إلی الباقی أو المأخوذ؟ قولان:

الأوّل: خیرة المحقق، فی الشرائع و العلّامة فی الإرشاد «۱» و القواعد «۲» و التذکرة «۳»، و المحقق فی جامع المقاصد «۴»، و الأردبیلی فی مجمع الفائدة.

و الثانی: خیرة صاحب الجواهر «۵» و السید الطباطبائی و المحقق الخوئی- قدس أسرارهم- مثلا: إذا کان مال القراض مائة فخسر عشرة، و أخذ المالک منه بعد الخسران عشرة، ثم عمل العامل بما بقی منه، فربح عشرة فلو قلنا بأنّه یجب علیه جبر جمیع الخسران، فالذی یجب علیه ردّه عبارة عن التسعین و قد أخذ العشرة قبلا فیکون المجموع علی حدّ رأس المال، و إن قلنا بالتوزیع فالذی یجب علیه ردّه عبارة عن تسعة و ثمانین إلّا تسعا- مضافا إلی المأخوذ الذی هو کالموجود- فإذا قسم الخسران و هو عشرة علی تسعین کانت

حصة العشرة المأخوذة من الخسران، دينارا و تسعا، فيوضع من رأس المال و يجبر الباقى.

ثم إنّ الطريق لتحديد حصة الجزء المأخوذ من الخسران عبارة عن نسبة المأخوذ إلى الباقى أعنى التسعين و هو التسع، فيوضع من الخسران، تسعه، و تسع العشرة عبارة عن واحد و تسع، فينقص من رأس المال بهذا المقدار فيصير تسعة

---

(۱)- مجمع الفائدة: ۱۰/ ۲۶۴.

(۲)- مفتاح الكرامة: ۷/ ۴۹۳.

(۳)- التذكرة: ۲/ ۲۴۷ الفصل الخامس فى التناسخ و لواحقه.

(۴)- جامع المقاصد: ۸/ ۱۳۴.

(۵)- الجواهر: ۲۶/ ۴۰۳.

و ثمانين إلّا تسع «۱» بخلافه على القول الآخر فإنّه يكون التسعين تماما.

إذا وقفت على صورة المسألة فنقول: قد استدلّ المحقق الأردبيلى على القول الأوّل بقوله: «إذا أخذ المالك عشرة، فقد أسقط جبر تلك العشرة. و قال العاملى:

«إنّه لمّا استردّ العشرة فكأنّه استردّ نصيبها من الخسران لخروجها بالاسترداد عن استحقاق الجبران لما يصيبها حيث بطل القراض فيها.

و قال العلامة: «و إن كان الاسترداد بعد ظهور الخسران، كان الخسران موزعا على المسترد و الباقى فلا يلزم جبر حصة المسترد من الخسران- كما لو استردّ الكل بعد الخسران لم يلزم العامل شىء- و يصير رأس المال الباقى بعد المسترد «۲».

و حاصل الاستدلال: أنّ أخذ جزء من رأس المال إبطال للمضاربة فيها فلا بدّ أن يتبعها ما يخصّها من الخسارة السابقة على أخذها.

أقول: لا- شك أنّه لو كانت المضاربة مشروطة لفظا أو مبنيّة على رجوع ما يدفعه المالك بعنوان رأس المال إليه من غير نقص فيه، حتى و لو لم تكن التجارة بكل ذلك المال بل مع الفسخ فى بعضه و انحصار المضاربة فى الباقى، يجب جبر جميع الخسارة من غير فرق بين ما يرجع إلى المسترد، و ما يرجع إلى الباقى.

كما أنّه لو كانت مشروطة بجبر خسران المال الباقى فى مجال التجارة، لا ما أخرج منها، يلزم خسران ما بقى دون المسترد، إنّما الكلام فيما إذا كانت مطلقة غير مقيدة فهل مقتضى الإطلاق هو الأوّل كما عليه صاحب الجواهر أو الثانى كما عليه المحقق و من تبعه؟.

أقول: لو دلّت القرينة على شىء من الأمرين فهو، و إلّا فما اختاره صاحب

---

(۱)- و ذلك لأنّ التسعين يشتمل على تسعة عقود، و كل عقد عبارة عن عشرة فإذا خصص كل عقد، لنفسه واحدا يكون سهم التسعين هو التسعة لكل عقد واحد، و أمّا الواحد الباقى من العشرة فينقسم إلى تسعة أجزاء لكل عقد جزء و بالتالى للمأخوذ، جزء أى تسع الواحد. فيكون حصة العشرة من الخسارة، الواحد و التسع و قد سبق منّا الكلام فى التوزيع فلاحظ.

(۲)- التذكرة: ۲/ ۲۴۷.

الجواهر هو الأقوى، إذ لو افترضنا أنّ استرداد جزء من رأس المال يلازم إبطالها فى ذلك الجزء لكن المتبادر من المساهمة فى الربح، هو رجوع رأس المال إلى المالك على النحو الذى دفع. سواء اتّجر بتمامه أو ببعضه، فيلزم جبر الخسران كلّه إذا اتّجر- بعد الخسران- ببعض المال و يمكن الاستئناس لما ذكر بأمور:

۱- نفترض أنّ الظروف لم تسمح له الاتّجار بكل المال- بعد الخسران- و اتّجر بالبعض، فلا شك أنّه يجبر به الخسران المختص بما

لم يتّجر به فأىّ فرق بين استرداده، و عدمه و يجمعهما عدم الاتّجار إلّا ببعض المال.

۲- إذا اتّجر و خسر ثم أورد الفسخ على تمام المال قبل إنضاضه أو قسمته ثم ربح هو فيجبر به الخسران السابق، فهل هناك فرق بين فسخ الكل أو البعض؟.

۳- إذا ردّ العامل- بلا طلب من المالك- رأس المال جزء فجزء، مع الاشتغال بالتجارة، و افترضنا أنّ التجارة خسرت فى أثنائها، ثم ربحت فلا يخطر ببال أحد أنّه لا يجبر النقص المختص بالجزء المردود، قبل الربح.

نعم لو كان المأخوذ على حدّ، أثر فى نزول الربح، بحيث لو كان عند العامل لربح أزيد مما ربح، يمكن انصراف عقد المضاربة عن جبر خسران هذا النوع من الاسترداد، المؤثر فى الربح الجابر و لعل المفروض فى كلام الفقهاء غير هذه الصورة، و على ضوء ذلك فكل جزء اتّجر به، و خسر و كان معدودا من رأس المال، يجب جبر خسره سواء استردّه المالك فيما بعد أو لا.

فإن قلت: يظهر من السيد الطباطبائى أنّ انفساخ العقد فى جزء من رأس المال يوجب فسخ العقد من أصل قال: إذا كان رأس المال مشتركا بين اثنين فضاربا واحدا ثم فسخ أحد الشريكين فهل تبقى بالنسبة إلى حصّة الآخر أو تنفسخ من الأصل؟ وجهان أقربهما الانفساخ، نعم لو كان مال أحدهما متميزا و كان العقد واحدا لا يبعد بقاء العقد بالنسبة إلى الآخر «۱».

---

(۱)- العروة الوثقى: كتاب المضاربة، المسألة الثانية عشرة من المسائل الختامية.

نظام المضاربة فى الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ۱۶۱

قلت: ما ذكره غير تام فى المشبّه به فضلا عن المشبّه، لأنّها عند تعدد المالك ليست مضاربة واحدة، بل مضاربات بعقد واحد، نظيره ما إذا اشترى إنسان شيئين من شخصين و قال: اشتريت هذا و هذا كلا بدينار، و قال البائعان: بعنا، فلو ردّ أحد المبيعين بالفسخ أو الانفساخ بقى الآخر على لزومه، و أمّا المقام، فالحق أنّه يعامل مع الجزء معاملة الشرط إذا لم يكن على حدّ يغيّر هيئة المضاربة و وحدتها كما إذا أعار أشياء بعقد واحد، ثم استرد واحدا.

و الحاصل: أنّ المال الذى لم يضارب به أبدا، لا تجبر خسارته لأنّه لم يقع فى إطار المضاربة، و أمّا إذا وقع فيه و تقلّب فيه العامل أنواع التقلب و خسر، ثم استردّه المالك لغرض من الأغراض، فلا يكون خروج مثله مانعا عن جبر خسارته.

فإن قلت: انفساخ المضاربة بالنسبة إلى ما أخذه، و بقائها بالنسبة إلى البقية- كما هو المفروض- مستلزم لعدم انجبار سهم المأخوذ من الخسران بربح البقية فيما بعد، و كذا العكس إذ المضاربة فيه بعد ما تمّت و هى خاسرة أو رابحة لا تنقلب عمّا تمّت عليه، فيستقرّ خسرانها على المالك إن كانت خاسرة و لا يكون ربحها وقاية لشىء إن كانت رابحة بخلافها فى البقية فإنّها لبقائها لا يتعيّن لأحدهما إلّا بالاختتام «۱».

قلت: هذا نص ما ذكره السيد المحقق البروجردى- بتصرف يسير- فى تعليقته على العروة الوثقى و هو لا يزيد عن كونه مقتضى فسخ المضاربة فى الجزء المسترد، هو عدم جبر الخسران المختص به بربح الباقى.

و لكن يلاحظ عليه: أنّ وقوع الجزء المسترد فى إطار المضاربة، و التقلب و التصرف فيه بأنواعه منتهيا إلى الخسارة، كاف فى لزوم جبر خسرانه بربح الباقى و إن خرج عن مجال المضاربة بالاسترداد فيما بعد.

---

(۱)- العروة الوثقى كتاب المضاربة، المسألة ۴۷.

نظام المضاربة فى الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ۱۶۲

جبر الخسران اللّاحق بربح الجزء المسترد:

هـذا کله فی جانب الخسـران، و مثله جانب الربـح فکما یجبر بالربـح اللاحق خسـران الجزء المسترد، فهکذا یجبر بربح الجزء المسترد، الخسـران اللاـحق بالاتّجـار بالبقیـهٔ فإذا أخـذ المالک- بعـد ما حصل الربـح- مقـدارا من المال (سواء کان بعنوان استرداد بعض رأس المال، أو هو مع الربـح أو من غیر قصـد إلی أحد الوجهین) ثم اتّجر العامل بالباقی فحصل خسـران أو تلف، یجبر بالربح السابق بتمامه حتی المقـدار الخاص بما أخـذه المالک، و لا یختصّ الجبر بما عـداه من غیر فرق بین حصـهٔ المالک و العامل. و ذلک لما عرفت من أنّ المتبـادر من عقـد المضاربـهٔ، هو رد رأس المـال بتمـامه إلی المالک بلا نقص، فلا محیص عن جعل الربـح السابق وقایـهٔ حتی فی الزمـان اللاحق ما دامت المضاربـهٔ قائمـهٔ بحالها مثلا: إذا کان رأس المال مائـهٔ، فربـح عشـرهٔ، ثم أخـذ المالک عشـرهٔ، ثم اتّجر بالبقیهٔ فخسـر عشـرهٔ أو تلف منه عشـرهٔ، یجب جبرها بالربح السابق حتی المقدار الشائع منه فی العشرهٔ المأخوذهٔ و الربح الشائع فیها و إن کان مشترکا بینهما، لکن یتلقّی وقایهٔ لرأس المال فلا یبقی للعامل من الربح السابق شـیء. و علی ضوء ذلک فلا وجه لما ذکره بعضهم: أنّ مقدار الربح الشائع فی العشـرهٔ التی أخذها المالک لا یجبر الخسـران اللاحق، و أنّ حصهٔ العامل منه یبقی له و یجب علی المالک ردّه إلیه.

و الحاصل: الربـح الشائع فی العشـرهٔ المأخوذهٔ و هو الواحد و التسع، مشترک بین المالک و العامل، فیجبر به الخسـران اللاحق. بخلافه علی القول الآـخر فإن أخـذ العشـرهٔ من الأصل و الربـح، فسـخ للمضاربـهٔ فیها، فیسـتقرّ ملک العامل علی نصف المأخوذ من الربـح فلو انخفض السوق و خسرت عشرهٔ لم یکن للمالک أن یأخذه من العامل بحجهٔ فسخ المضاربهٔ.

نظام المضاربهٔ فی الشریعهٔ الإسلامیهٔ الغراء، ص: ۱۶۳

و الحق ما عرفت أنّ المتبادر، ردّ رأس المال إلی المالک تماما عند إنهاء المضاربهٔ، و هذا یلازم جبر الخسران اللاحق، بالربح السابق.

إذا مات و فی یده مال المضاربهٔ: «۱»

اشارهٔ

إذا مات و فی یده مال المضاربهٔ فله صور:

الصورهٔ الأولی: إذا علم المال بعینه

یردّ إلی رب المال بلا إشکال لعدم خروجه عن ملک مالکه.

الصورهٔ الثانیهٔ: إن علم بوجوده فی الترکهٔ من غیر تعیین.

فالظاهر من الأصحاب أنّ المالک یکون شریکا مع الورثهٔ من غیر فرق بین الامتزاج و الاختلاط.

۱- قال الشیخ الطوسی: «و إن لم یعیّن کان بینهم بالسویّهٔ علی ما تقتضیه رءوس أموالهم «۲».

۲- و قال المحقق: و إن جهل (فإنّ کل واحد منهم بخصوصه) کانوا فیه سواء (یقسم بینهم أموالهم کما فی اقتسام غیرهم من الشرکاء) «۳».

۳- و قال ابن سـعید: من یموت و عنـده مال مضاربـهٔ إن سـمّاه بعینه قبل موته فقال هذا لفلان فهو له، و إن لم یذکره فهو اسوهٔ الغرماء «۴» و قد عبّر بلفظ النص الذی رواه السکونی کما سیوافیک.

---

(۱)- آثرنا فی هذه المسألهٔ کتاب العروهٔ، المسألهٔ الأولی من المسائل الختامیهٔ، لأنّه أکثر تفریعا مما ذکره المحقق فی الشرائع. فلاحظ.

(۲)- النهایة: ۴۳۰.

(۳)- الجواهر: ۲۶/ ۴۰۵.

(۴)- الجامع للشرائع: ۳۱۶.

۴- و قال العلّامة فی القواعد: و إن عرف، قدّم و إن جهلت عینه «۱».

۵- و قال العلّامة فی التذکرة: إذا مات العامل و عنده مال مضاربة لجماعة متعدّدین فإن علم مال أحدهم بعینه کان أحق به، و إن جهلوا کانوا فیه سواء «۲».

و قال المحقق الثانی: إن علم بقاء المال فی جملة الترکة و لم تعلم عینه بخصوصها فصاحبه کالشریک ... «۳».

إلی غیر ذلک من الکلمات الظاهرة فی أنّ العلم ببقاء مال المضاربة فی الترکة یوجب الشرکة بین ربّ المال و الوارث بالنسبة، و یقدّم علی الغرماء إن کان المیت مدیونا و ذلک لأنّه لیس بدین حتی یکون محلّه الذمّة، بل هو فی جملة ماله لکنّه لما لم یعلم عینه یکون مالکه کالشریک «۴».

و استدلّ له بما رواه السکونی عن أبی عبد اللّه- علیه السلام- عن آبائه- علیهم السلام- عن علی- علیه السلام- أنّه کان یقول: من یموت و عنده مال مضاربة قال- علیه السلام-: «إن سمّاه بعینه قبل موته فقال هذا لفلان، فهو له، و إن مات و لم یذکر فهو اسوة الغرماء» «۵».

یلاحظ علیه: أوّلا: أنّ الحدیث لا یدل علی شرکة المالک مع الوارث فی الترکة، بشهادة قوله- علیه السلام- «فهو اسوة الغرماء»، فحکم المالک حکم الغریم و لیس الغریم شریکا مع الوارث و إنّما یمنع الدین عن تصرف الوارث فی الترکة،

---

(۱)- مفتاح الکرامة: ۷/ ۵۱۰ (قسم المتن).

(۲)- التذکرة: ۲/ ۲۴۷- و قد افترض وجود أموال للمضاربین غیر مختلطة بمال الورثة و إنّما الاختلاف بین أموال نفس المضاربین.

(۳)- جامع المقاصد: ۸/ ۱۴۰.

(۴)- مفتاح الکرامة: ۷/ ۵۰۹.

(۵)- الوسائل: ۱۳ الباب ۱۳، من کتاب المضاربة، الحدیث ۱.

فیکون حالها حال العین المرهونة، فکما أنّه لا یجوز للراهن التصرف فیها إلّا بعد فکّها عن الرهن فهکذا الترکة لا یجوز للوارث، التصرف فی الترکة إلّا بعد أداء دین المورث و أین هذا من کون المالک شریکا للوارث فیما ترک؟

و ممّا یدل علی عدم کون الغریم شریکا للوارث، أنّه یجوز له أداء دین المیت من غیر الترکة و لیس للغریم الإباء عن قبوله، لأنّه تعلّق بذمته لما مات، و لما لم تکن ذمة المیت شیئا یعتمد علیه احتاجت إلی ما یضفی علیه شیئا من الاعتماد، و لیس هو إلّا ترکته و لأجل ذلک صارت الترکة رهنا فی مقابل الدین فإذا أدّی دینه، بأیّ نحو شاء، جاز التصرّف فیها.

و أمّا ما ربّما یقال: من أنّ الترکة لا تنقل إلی الورثة، بل تبقی علی ملک المیت إلّا فی الزائد عن دین المیت، فهو بعید عن الفهم العرفی، و أمّا قوله سبحانه: مِنْ بَعْدِ وَصِیَّةٍ تُوصُونَ بِهٰا أَوْ دَیْنٍ و قوله سبحانه: مِنْ بَعْدِ وَصِیَّةٍ یُوصِی بِهٰا أَوْ دَیْنٍ «۱» لا یعنی تحدید أصل الانتقال إلی الوارث، فی غیر الوصیة و الدین، بل المقصود الانتقال الکامل العاری عن أیّ منع و حدّ، فهو بعد أداء الدین.

و ثانیا: أنّ الشرکة القهریة رهن الامتزاج، لا الاختلاط و الاشتباه سواء کان المزج بین مالین من جنس واحد أو من جنسین، علی وجه لا یبقی للمالین التعیّن و التمیّز فی نفس الأمر، کما إذا امتزج الماء مع الطین، و السکر مع الحلیب، و لیس المقام من قبیل القسمین بل

من قبيل الاختلاط، مع التحفّظ على تعيّن الاجزاء و تشخّصها فى نفس الأمر و إن كانا غير متميزين عندنا، و بالجملة إذا كان مال كل واحد متعيّنا و متميّزا فى الواقع لا تتحقق الشركة.

نعم، ربّما يعد فى بعض الموارد عدم التميّز فى مقام الإثبات، اختلاطا فى نظر العقل الدقيق، و امتزاجا فى نظر العرف و يحكم بتحقق الشركة، كما فى اختلاط

---

(۱)- النساء: ۱۲.

الحنطتين و الارزين المتجانسين، فإنّ فعلية كل جزء و إن كانت محفوظة فى الواقع لكنّه بالدقة العقلية و أمّا فى نظر العرف، فهو من قبيل الامتزاج الحقيقى الذى يفقد فيه كل جنس فعليته و شخصيته.

و لأجل أنّ مراتب الاختلاط مختلفة لم يحكم الإمام بالشركة فى مورد الودعى الذى استودع عنده رجل دينارين و آخر دينارا واحدا فضاع دينار منهما، فحكم الإمام بأنّه يعطى صاحب الدينارين واحدا، و يقسم الآخر بينهما نصفين «۱» و لو كان مثل هذا الاختلاط موجبا للشركة، لوجب تقسيم الباقى بين المالكين أثلاثا مع أنّ الامام قسّمه أرباعا.

فظهر أنّ اختلاط مال المالك، بمال الوارث و اشتباههما لا يورث الشركة، بل يحكم على مثل هذا بحكم مالين مشتبهين، فالمرجع إمّا القرعة أو التصالح، و الأوّل أقوى و الثانى أحوط من غير فرق بين اختلاط أموال المالكين بعضهم ببعض، كما هو الوارد فى كلام المحقق و العلامة فى التذكرة أو اختلاط مال المالك بمال العامل كما هو المفروض فى كلام الآخرين مثل السيد الطباطبائى فى العروة «۲». و لا بدّ من التنبيه على أمرين:

۱- إنّ مورد القرعة هى مجموعة الأموال التى نعلم بوجود مال المالك فيها أمّا ما نعلم أنّه مال المورث المختص به كالحبوة، فليس محلّا لها كما لا يخفى.

۲- إنّ المالك و إن لم يكن مشاركا للوارث، لكنّه فى هذا المورد يكون مقدّما على الغرماء للعلم الإجمالى بوجود ماله بين التركة، و هو يمنع عن تعلّق حقّ الغرماء به و بعبارة أخرى فرق بين المالك الذى نعلم بوجود ماله فى التركة و دين الغرماء، فإنّ الأوّل ليس دينا حتى يكون محلّه الذمة و يكون فى درجة الغرماء بل هو فى جملة

---

(۱)- الوسائل: ۱۳، الباب ۱۲ من أبواب الصلح، الحديث ۱.

(۲)- السيد الطباطبائى: العروة الوثقى، كتاب المضاربة تحت عنوان مسائل: الأولى.

ماله لكنّه لم يعلم عينه، بخلاف مال الغرماء فإنّه دين فى ذمّته و لأجل ذلك أطلق عليه بعضهم لفظ «كالشريك» «۱» و لو تمّ ما ذكرناه ربّما يصير ذلك قرينة على حمل رواية السكونى على غير هذه الصورة، لما عرفت من أنّه يقدّم فى المقام على الغريم، فكيف يكون أسوة لهم، و لعلّها ناظرة لما يأتى فى الصورة الأخرى.

و بذلك يتبين أنّ الضمان على قسمين: قسم يكون متقدما على الغرماء كما فى الصورة الثانية، و قسم يحكم بالضمان و لكن لا يكون مقدما عليهم بل يكون أسوة لهم.

الصورة الثالثة: إذا علم عدم وجوده فى تركته و لا فى يده.

إذا علم بعدم وجوده فى تركته و لا- فى يده إلى زمان ما بعد الموت و لم يعلم أنّه تلف بتفريط أو بغيره أو ردّه على المالك فهل

يحكم بضمان العامل، أو لا؟

۱- قال المحقق: و إن جهل كون ما فى يد الميت مضاربهٔ لاحتمال التلف أو غيره، قضى به ميراثا «۲».

۲- قال العلّامهٔ: و لو مات العامل و لم يعرف بقاء مال المضاربهٔ بعينه صار ثابتا فى ذمّته و صار صاحبه أسوهٔ الغرماء على أشكال «۳».

۳- و قال فى التحرير: ففى أخذه من التركهٔ إشكال «۴».

۴- و علّق فخر المحققين فى الإيضاح على قول والده فى القواعد و قوله:

و هذا يعرب عن أنّ الإشكال فى أصل الضمان.

---

(۱)- الجواهر: ۲۶/ ۴۰۷.

(۲)- الجواهر: ۲۶/ ۴۰۷.

(۳)- مفتاح الكرامهٔ: ۷/ ۵۰۸ (قسم المتن).

(۴)- التحرير: ۲۸۰.

نظام المضاربهٔ فى الشريعهٔ الإسلاميهٔ الغراء، ص: ۱۶۸

۵- قال السيد الطباطبائى: الظاهر عدم ضمانه و كون جميع تركته للورثهٔ و إن كان لا يخلو عن إشكال:

و على كل تقدير ففى المسألهٔ وجهان: الضمان و عدمه.

أمّا الأوّل: فقد استدل له بقوله: «على اليد ما أخذت حتى تؤدّى»

يلاحظ عليه: أوّلا: بأنّ الحديث مختص بيد الغاصب و القابض بالسوم، و لو قيل بالعموم يلزم تخصيص الأكثر لعدم الضمان فى يد الأمين كالمرتهن، و المستعير، و المستودع، و لا فى يد الأجير على عمل فى العين، و المستأجر للعين، لاستيفاء منافعها، و لا فى يد الملتقط، و الوصى، و الولى، و الشريك، و العامل فى المضاربهٔ و العامل فى المزارعهٔ، و المساقاهٔ، و الجعالهٔ، إلى غير ذلك «۱».

و ثانيا: افترضنا عمومه ليد الأمين لكن خرج عنه التلف من غير تعدّ و لا تفريط و من المحتمل كون المقام من مصاديق المخصّص، فيكون التمسّك به من قبل التمسّك بالعموم فى الشبههٔ المصداقيهٔ.

و أمّا الثانى: أى وجه عدم الضمان، فلأنّ الأصل، براءهٔ الذمهٔ.

و لكن الحق هو القول بالضمان لا من باب التمسك بقاعدهٔ «على اليد» حتى يقال: إنّ المقام من قبيل الشبههٔ المصداقيهٔ للمخصص. بل لأجل أصل أطبق عليه العقلاء فى باب الأموال التى لم يدفعها المالك إلى الغير محاباهٔ و بالمجان، كما فى مورد الهبهٔ و الحقوق الواجبهٔ و الوديعهٔ و العاريهٔ، بل لأجل الاسترباح و ردّ الأصل مع الفرع. ففى ذلك المجال، بما أنّ المالك حفظ حرمهٔ ماله، صار طبع العقد مقتضيا للضمان، حتى يثبت ما يزيل الضمان بالخسران أوّلا،

---

(۱)- المستمسك: ۱۲/ ۴۲۱.

نظام المضاربهٔ فى الشريعهٔ الإسلاميهٔ الغراء، ص: ۱۶۹

و التلف ثانيا، و إتلاف الغير ثالثا و هكذا ... و بما أنّ الآخذ أمين يكفى دعواه التلف مع اليمين و إلّا فالأصل الضمان.

و هذا الأصل نظير لأصل المحكّم فى باب اللحوم فإنّ الأصل فيها حرمهٔ الأكل و فى باب النساء، هو حرمهٔ النظر، و فى بيع الوقف هو حرمهٔ البيع و بطلانه، و فى بيع مال اليتيم، هو الحرمهٔ و البطلان، إلى غير ذلك من الموارد التى وقفنا على الأصل السائد فيها من سيرهٔ العقلاء، أو الدليل الشرعى، ففى هذه الموارد، الأصل هو المحكم حتى يثبت الخلاف.

إنّ الأصل السائد فى المقام هو مسئوليهٔ العامل أمام المالك و لزوم خروجه عنها بدليل. و بما أنّه مات و لم يوص بشىء، و لم يذكر ما

یخرجه عن المسئولیهٔ فهو محکوم بها حتی یثبت الخلاف و مجرّد عدم العلم بتلفه بتفریط أو تعدّ غیر کاف فی الخروج عن المسئولیهٔ. نعم بما أنّ المفروض عدم العلم بوجوده فی ترکته، یکون محکوما بالضـمان، و تکون الترکهٔ کالرهن فی مقابله، و یصـیر اسوهٔ للغرماء لا مقـدما علیهم، بخلاف الصورهٔ الثانیـهٔ فقـد عرفت أنّه یکون فیها، مقـدّما علیهم. هـذا و لو لم نقل بهـذا الأصل، فلا شک أنّ الأصـل المحکم فی المقام هو أصل البراءهٔ کما لا یخفی.

الصورهٔ الرابعهٔ: إذا علم ببقائه فی یده إلی ما بعد الموت

، و لکن لا یعلم أنّه موجود فی ترکته أو لا لأنّه یحتمل أن یکون مدفونا فی مکان غیر معلوم أو أمانهٔ عند شخص أو نحو ذلک.

الصورهٔ الخامسهٔ: یعلم ببقائه فی یده إلی ما بعد الموت و لکن یعلم (مکان لا یعلم فی الرابعهٔ) بأنّه لیس موجودا فی الترکهٔ.

و فی هذه الصورهٔ عنصران: أحدهما مأخوذ من الرابعهٔ و هو سیطرته علیه إلی

نظام المضاربهٔ فی الشریعهٔ الإسلامیهٔ الغراء، ص: ۱۷۰

ما بعد الموت، و ثانیهما مأخوذ من الثالثهٔ و هو العلم بأنّه لیس فی ترکته.

الصورهٔ السادسهٔ: إذا شکّ حتی فی أصل بقائه فی یده إلی ما بعد الموت

الذی هو الأصل المشترک بین الرابعهٔ و الخامسهٔ فإذا کان أصل البقاء تحت یده مشکوکا، فیکون وجوده فی الترکهٔ مشکوکا مثله.

إذا قلنـا بالضـمان فی الصورهٔ الثالثـهٔ، و هو أضـعف الصور من حیث اقتضـائه للضـمان فالقول به فی هـذه الصور الثلاث الأخیرهٔ بطریق أولی.

أمّا أضـعفیهٔ الصورهٔ الثالثهٔ، فلأجل أنّ علمه بعدم کونه تحت یده إلی ما بعد الموت و علمه بعدم کونه فی الترکهٔ، من مقتضـیات عدم الضـمان، بخلاف الرابعـهٔ و الخامسـهٔ إذ فی کلیهما العلم بأنّه کان تحت یده إلی زمان الموت و هو من مقتضـیات الضـمان، و إن کان وجوده فی الترکهٔ مشـکوکا علی الرابعهٔ، و معلوم العدم علی الخامسهٔ، و أمّا أضعفیته من السادسهٔ، فلأنّ فی الثالثهٔ علما بالعدم أی عدم کونه تحت یده و کونه فی الترکهٔ، و فی السادسهٔ، شک فیهما و العلم بالعدم أقوی فی سلب الضمان من الشک فیهما.

و لأجل وجود الفرق بین الصور الثلاث، حکم السـید الطباطبائی فی الصورتین الأولیین: الرابعـهٔ و الخامسـهٔ بالضـمان بوجه قاطع، و هو لشمول قوله صلّی اللّه علیه و آله و سلّم:

«علی الید ما أخذت حتی تؤدّی»، حیث إنّ الأظهر شموله للأمانات أیضا.

و دعوی خروجهـا لأنّ المفروض عـدم الضـمان فیها، مدفوعـهٔ بأنّ غایـهٔ ما یکون خروج بعض الصور منها کما إذا تلفت بلا تفریط أو ادّعی تلفها کـذلک إذا حلف، و أمّـا صورهٔ التفریط و الإتلاف و دعوی الرد (فی غیر الودیعـهٔ) و دعوی التلف و النکول عن الحلف، فهی باقیهٔ تحت العموم.

نظام المضاربهٔ فی الشریعهٔ الإسلامیهٔ الغراء، ص: ۱۷۱

- و قـال أیضـا-: یمکن أن یتمسّک بعموم ما دل علی وجوب ردّ الأمانـهٔ، بـدعوی أنّ الرد أعم من رد العین و ردّ البـدل و اختصاصه بالأوّل ممنوع إلّا أنّه یفهم من قوله- علیه السلام-: المغصوب مردود، وجوب عوضه عند تلفه «۱».

یلاحظ علیه: أوّلا: بما عرفت من أنّ دلیل «علی الید» قاصر للشمول لغیر الغاصب و المأخوذ بالسوم و إلّا تلزم کثرهٔ التخصیص.

ثانیا: سلّمنا شموله لکن التمسک فی المقام به تمسک بالعام فی الشبههٔ المصداقیهٔ، لخروج بعض الموارد عن القاعدهٔ کما إذا تلف بلا تفریط و تعدّ و غیرهما.

و من المحتمل کون المقام من مصادیق المخصص، و معه کیف یتمسک بالعام و یحکم بالضمان.

و بـذلک یظهر عـدم تمامیة الدلیل الثانی لأنّه أیضا مخصـص بما خصـص به دلیل «علی الید» مضافا إلی أنّ مفاده حکم تکلیفی، و لا یدل علی الحکم الوضعی أی الضمان.

ثم إنّه ربّما یفرق بین الصورتین (الرابعـة و الخامسة) بالضـمان فی الأولی دون الثانیة، بأنّ العلم ببقاء یده علیه مال المضاربة إلی ما بعد الموت مع احتماله کونه فی الترکة یسقط ید العامل عن کونها أمارة الملکیة، قال المحقق البروجردی: «إنّ العلم الإجمالی بکون بعض ما کان فی یده إلی موته مال الغیر، أسـقط اعتبارها فی جمیع أطرافه بالنسبة إلی القدر المعلوم». «۲» بخلاف الصورة الثانیة، فإنّ أماریة ید العامل فیها محفوظة، للعلم بعدم کونه فی الترکة، و علی هذا یلزم فی الصورة الرابعة وراء الضمان، کونه مقدّما علی الغرماء لا اسوة لهم.

یلاحظ علیه: بأنّه لا فرق بین الصورتین لأنّ کونه فی الترکة مجرد احتمال، یعادله احتمال آخر و هو أنّه لیس فیها و مثله غیر مؤثّر، لأنّ مرجعه إلی العلم

---

(۱)- العروة الوثقی: مسائل ختامیة: المسألة الأولی.

(۲)- تعلیقة المحقق البروجردی علی العروة الوثقی.

الإجمالی بکونه إمّا فی الترکـة و إمّا فی غیرها (مدفون فی مکان غیر معلوم أو أمانة عند شـخص آخر أو نحو ذلک) و من المعلوم أنّ مثـل هـذا العلم الإجمـالی غیر منجز لخروج بعض الأـطراف عن الابتلاـء، اللّهمّ إلّـا أن یقـال بعـدم اعتبـار هـذا الشـرط فی تنجیز العلم الإجمالی کما علیه السید الأستاذ- قدّس سرّه-.

و أمّا الصورة السادسة فعلی ما ذکرنا، فالضمان متحقق و لا یکون مقدّما علی الغرماء، للعلم بعدم کونه فی الترکة.

و أمّا تعلیل الضمان بأنّ الأصل بقاء یده علیه إلی ما بعد الموت و اشتغال ذمّته بالرد عند المطالبة و إذا لم یمکنه ذلک لموته یؤخذ من ترکته بقیمته «۱».

فیلاحظ علیه: أوّلا: أنّه إذا کان عموم علی الید شاملا لهذه الصورة، فلا حاجة إلی الأصل.

و ثانیا: أنّ الأصل المذکور لا یثبت کونه فی الترکة، لاحتمال خروجها عن الترکة، بوجه من الوجوه، کما لا یثبت الضمان، ما لم یثبت التعدّی و التفریط، لأنّ الید، ید أمین، و العلم به لا یوجب الضمان ما لم یثبت العنوانان

و ثالثا: اشتغال ذمته بالرد عند المطالبة ساقط بالموت و کون الوارث محکوما بالرد عند المطالبة مسبوق بالعدم یحتاج إلی الدلیل.

و التحقیق هو الضـمان فی جمیع الصور لا بهذه الوجوه العلیلة، بل الأصل الثابت لدی العقلاء من أنّ المأخوذ بعنوان المعاملة، مضمون یردّ عینه أو بدله.

ما لم یثبت أحد المسقطات. أمّا ما رکن إلیه الأعلام فی المقام بأصالة البراءة، فهو محکوم بهذه القاعدة المسلّمة بین العقلاء.

نعم مورد البحث بین الأعلاـم مـا إذا لم یکن بترک التعیین عنـد ظهور أمارات الموت مفرطا و إلّا فلا إشـکال فی ضـمانه لخروجه عن کونه أمینا.

---

(۱)- العروة الوثقی: کتاب المضاربة، المسألة الأولی من المسائل الختامیة.

اشتراط الضمان علی العامل

اشارة

إذا اشترط المالک علی العامل أن تکون الخسارة علیهما کالربح، أو اشترط ضمانه لرأس المال ففی صحة الشرط وجهان أو قولان: ثم إنّ الکلام یقع تارة فی ضمان رأس المال عند التلف و إن لم یکن مقرونا بالتعدی و التفریط، و أخری فی ضمان الوضیعة عند نزول السوق مع بقاء رأس المال بصورة العروض، و إلیک الکلام فی الأوّل و سیوافیک الکلام فی الثانی. فنقول:

استدلّ لبطلان الشرط بوجوه:

۱- ما ذکره صاحب جامع المقاصد من أنّ الشرط باطل لمنافاته لمقتضی العقد شرعا، فیبطل العقد بها لأنّ التراضی المعتبر فیه لم یقع إلّا علی وجه فاسد فیکون باطلا.

یلاحظ علیه: أنّ المیزان فی کون الشرط منافیا لمقتضی العقد، ظهور المنافاة بین العقد و الشرط أو بین العقد و لوازمه العرفیة، و الأوّل کما فی مثل قوله: «بعتک بلا ثمن، و آجرتک بلا أجرة»، و الثانی مثل قوله: «أنکحتک بشرط أن لا أتمتع منک أبدا»، و أمّا المقام فلیس کذلک إذ لیس عدم الضمان داخلا فی جوهر المضاربة و لا یعدّ من اللوازم العرفیة التی لا تنفک عنها فإنّها لیست إلّا- عمل العامل بمال المالک علی أن یکون الربح بینهما- علی ما اتّفقا علیه. و لیس عدم الضمان مأخوذا فیه، بنحو أحد الأمرین.

و إن شئت قلت: إنّ عدم الضمان، مقتضی إطلاق العقد لا أنّه داخل فی جوهره و لا من مقتضیات نفسه عند العرف، و بعبارة أخری أنّ المضاربة بما هی هی لا تقتضی الضمان ما دامت کذلک، لا أنّه هی هی تقتضی عدم الضمان حتی یقع التنافی بین الاشتراط و مقتضی العقد.

۲- أنّه مخالف للسنّة، حیث إنّه حسب النص أمین و مقتضی کونه أمینا عدم الضمان. و قد ورد النص علیهما فی النصوص.

أمّا الصغری، فیکفی فی إثباتها صحیح ابن مسلم عن أبی جعفر- علیه السلام- قال: سألته عن الرجل یستبضع المال فیهلک أو یسرق أعلی صاحبه ضمان؟ فقال:

«لیس علیه غرم بعد أن یکون الرجل أمینا» «۱».

و أمّا الکبری، فیدل علیها صحیح محمد بن قیس عن أبی جعفر- علیه السلام- قال: «قال أمیر المؤمنین- علیه السلام-: من اتّجر مالا و اشترط نصف الربح فلیس علیه ضمان» «۲».

یلاحظ علیه: أنّ الضمان ینقسم إلی ضمان الید و ضمان العقد، و الروایات ناظرة إلی القسم الأوّل و إن أخذ المال مضاربة، لا یقتضی الضمان لأجل الاستیلاء و هذا لا ینافی جعل الضمان علیه بالاشتراط. و بعبارة أخری: إنّ أخذ المال للاتّجار و الاشتراک فی الربح، لا یلازم الضمان و لا یقتضیه إذ لیس غاصبا و لا متعدیا و لا مفرطا. و هذا لا ینافی کونه ضامنا بالجعل و المشارطة و عدم الضمان من ناحیة التسلط و الاستیلاء، لا ینافی الضمان بالجعل و الشرط و إلی ذلک یرجع ما ذکره السید الحکیم: أنّ عدم الضمان لعدم المقتضی لا لمقتضی العدم، و مع الاحتمال یبنی علی صحة الشرط المخالف له، لعدم ثبوت کونه مخالفا للکتاب.

و بذلک یظهر ضعف ما أفاده المحقق الخوئی: إنّ ذلک من جهة ملاحظة

---

(۱)- الوسائل: ۱۳، الباب ۳ من أبواب المضاربة الحدیث ۳ و ۲ و غیرهما.

(۲)- الوسائل: ۱۳، الباب ۳ من أبواب المضاربة الحدیث ۳ و ۲ و غیرهما.

أنّ العامل أمین و مقتضی ما دلّ علی أنّ الأمین لا یضمن و لا سیما بعض النصوص الواردة فی خصوص المضاربة، هو عدم الضمان،

فیکون اشتراط الضمان من الشرط المخالف للسنة حیث إنّ مقتضاه عدم ضمان الأمین سواء اشترط علیه ذلک أم لا یشترط فیبطل لا محالة «۱».

یلاحظ علیه: بما عرفت من أنّ مفاد النصوص نفی الضمان الیدی و أنّه لیس علی المالک أن یضمنه بمجرد استیلائه علی ماله، بعد ما کان الأخذ بإذنه و أمّا نفی الضمان العقدی لأجل المشارطة و الاتّفاق فلا تنفیه، و بذلک یظهر الخفاء فی قوله: «مقتضاه عدم الضمان اشترط علیه أم لم یشترط» إذ لیست النصوص فی مقام البیان من هذه الجهة حتی یؤخذ بإطلاقها.

اشتراط ضمان الوضیعة:

و من ذلک یعلم، أنّه لا فرق بین تضمینه لرأس المال عند التلف، و تضمینه الوضیعة الناشئة من تنزّل السوق و ما روی من أنّ الوضیعة علی المال. أو لیس علیه من الوضیعة شیء إلّا أن یخالف أمر صاحب المال «۲»، لا یدلّ علی أنّه حکم شرعی للمضاربة، بحیث لا یجوز مخالفته بالعناوین الثانویة کالشرط و نحوه حتی یصح عدم الضمان، ککون الطلاق بید الرجل الذی لا یغیّره العنوان الثانوی بل المتبادر من هذه الروایات أنّ مقتضی المضاربة بما هی هی، کون الوضیعة علی المال، و ذلک لأنّ العامل لم یتعهّد سوی الاتّجار و الاشتراک فی الربح، فلا محالة لا تتوجّه الوضیعة علیه بل علی نفس المال. و أمّا أنّه حکم شرعی حتی فی صورة التعهّد و قبول جبر الوضیعة بما له، فلا تنفیه الروایات فیرجع فیها إلی القواعد

---

(۱)- مستند العروة الوثقی: ۳/ ۵۰.

(۲)- الوسائل: ۱۳ الباب ۳ من أبواب المضاربة الحدیث ۵ و الباب ۱، الحدیث ۴ و غیره.

نظام المضاربة فی الشریعة الإسلامیة الغراء، ص: ۱۷۶

العامة و إطلاقات الشروط.

۳- إنّ الشرط صحیح و لکن العقد ینقلب إلی القرض اختاره بعض محشّی العروة فقال: إذا اشترط أن تکون الخسارة علی العامل، انقلبت قرضا و تمام الربح للعامل للنص المعمول به «۱».

و یرید من النص صحیح محمد بن قیس عن أبی جعفر- علیه السلام- فی حدیث: «إنّ علیّا- علیه السلام- قال: من ضمّن تاجرا فلیس له إلّا رأس ماله و لیس له من الربح شیء». رواه المشایخ الثلاثة إلّا أنّ الشیخ روی «مضاربة» مکان «تاجرا» «۲»، و ظاهره صحّة الشرط و انقلابه إلی القرض؛ و أنّه بإزاء ضمانه رأس المال، یملک الربح. فکان مضمونه أشبه بما روی عن النبی «الخراج بالضمان» «۳» و أنّ من علیه درک الشیء، فله خراجه و ربحه و لکن الصحیحة علی خلاف القاعدة، حیث إنّ مضمونه من مصادیق «ما وقع لم یقصد و ما قصد لم یقع» و مع ذلک فقد عمل بها الفیض و قال: أرید بالحدیثین أنّ فی المضاربة لا ضمان علی العامل، فإن اشترط فیها الضمان علیه تصیر قرضا فلا ربح حینئذ لصاحب المال «۴».

و قال فی الحدائق: إنّه بمجرد تضمین المالک للمضارب یصیر المال قرضا و یخرج عن المضاربة و إن لم یتقدّم هناک عقد القرض أولا، و هو فی معنی اشتراط الربح للعامل فإنّ الأمرین من لوازم القرض- إلی أن قال:- و مرجعه إلی أنّه باشتراطه الضمان کأنّه قصد إلی أنّ المال یکون قرضا حینئذ، کما أنّه باشتراط الربح

---

(۱)- العروة الوثقی: تعلیقة المسألة: ۴.

(۲)- الوسائل: ۱۳، الباب ۴ من أبواب المضاربة، الحدیث ۱.

(۳)- مسند أحمد: ۶/ ۲۳۷.

(۴)- الوافی: ۱۸/ ۸۸۰ الطبعهٔ الحدیثهٔ.

للعامل خاصهٔ کأنّه قصد ذلک «۱».

و ظاهر کلام المحدّثین أنّ المتعاملین قصدا المضاربهٔ و لکن جعل الضمان علی العامل قلبه إلی القرض. فکما أنّ جعل الربح للعامل یجعله قرضا، فهکذا جعل الضمان علیه یجعله قرضا شاء أو لم یشأ، و لأجل ذلک قال صاحب الحدائق:

«کأنّه قصد إلی أنّ المال إن یکون قرضا ..» و هو کما تری، لا یخرج المورد عن کونه من قبیل ما قصد لم یقع و ما وقع لم یقصد، و لا یمکن تصحیحه إلّا بدلیل قاطع کما فی بعض الموارد الذی حکاه الشیخ الأنصاری فی کتاب المعاطاهٔ. و الروایهٔ و إن کانت صحیحهٔ لکنّه لم یعمل بها إلّا العلمان المتأخران. علی تأمّل فیها.

ثم إنّ المحقق الخوئی حاول تصحیح الروایهٔ بحملها علی أنّ المقصود کان من أوّل الأمر هو القرض فقال- بعد بیان الفرق بین البیع و الدین-: هذه الصحیحهٔ لما کانت ناظرهٔ إلی الضمان المطلق أعنی دفع ماله إلی غیره لیکون فی عهدته من أوّل الأمر، کانت الروایهٔ أجنبیهٔ عن محل الکلام فإنّها واردهٔ فی القرض ابتداء لا فی انقلاب المضاربهٔ إلی القرض بالاشتراط.

فالصحیحهٔ- بناء علی ما ذکرناه و اختاره صاحبا الوافی و الحدائق- غیر واردهٔ فی المضاربهٔ، و إنّما هی واردهٔ فی التضمین الفعلی و أنّی ذلک من اشتراط الضمان عند التلف؟ «۲».

یلاحظ علیه: أنّ تفسیر الروایهٔ بکونها واردهٔ فی القرض ابتداء، لا یلائم الکلمات الواردهٔ فی المتن نظیر:

۱- «من ضمّن مضاربهٔ»- حسب نقل الشیخ.

---

(۱)- الحدائق: ۲۱/ ۲۰۲.

(۲)- مستند العروهٔ الوثقی: ۳/ ۵۱.

۲- «رأس ماله»: فإنّه یناسب مورد المضاربهٔ لا الدین إذ الرائج فیه لفظ الدین و القرض.

۳- «ضمّن تاجرا» فإنّه یناسب کون الأخذ مضاربا لا مقترضا محضا.

و الحق أنّ الحمل المذکور خلاف ظاهرها.

أضف إلی ذلک: أنّ ما اختاره من التفسیر للروایهٔ تخالف خیرهٔ المحدثین.

فإنّ کلامهما ظاهر فی ورود الروایهٔ فی المضاربهٔ ابتداء لکنّه «یخرج عن المضاربهٔ» قهرا و لأجل ذلک استعمل البحرانی کلمهٔ «کأنّه».

و الحق أنّ الروایهٔ صریحهٔ فی الانقلاب لکنّها مخالفهٔ للأصول و القواعد العامهٔ فلا یجوز الإفتاء بمضمونها، فلا بد من حمل علمها إلیهم- علیه السلام- علی أنّ الظاهر من نقل محمد بن قیس أنّ الحکم کان قضاء من علی- علیه السلام- و الرائج فی أقضیهٔ الإمام هو الأخذ بها إلّا إذا خالف القواعد و الأصول، فیحمل عندئذ علی أنّه قضیهٔ فی واقعهٔ هو أعرف بحکمها من غیره.

إذا عرفت ذلک: فاعلم أنّ الحق هو صحّهٔ الشرط و لزومه حسب أدلّهٔ الشروط، و لو قلنا ببطلان الشرط فلا نقول ببطلان أصل المضاربهٔ، لأنّ الشرط الفاسد عندنا غیر مفسد إلّا فی موردین:

۱- إذا کان منافیا لمقتضی العقد و لیس المقام منه.

۲- إذا کان موجبا للجهالهٔ فی خصوص البیع، لما روی: نهی النبی عن بیع الغرر، و المقام لیس من قبیل البیع فتکون النتیجهٔ بطلان الشرط، و صحّهٔ العقد.

و علی فرض کون الجهالهٔ مضرا مطلقا فی البیع و غیره، فالمقام عار عن الجهالهٔ.

نظام المضاربة فی الشریعة الإسلامیة الغراء، ص: ۱۷۹

فی خلط رأس المال مع مال آخر:

إذا أخذ مالا للمضاربة، فهل له خلطه مع مال آخر علی نحو یکون غیر متمیّز موجبا للشرکة أو لا؟

و الکلام فی أمور:

۱- ما هو حکم الخلط تکلیفا؟

۲- هل یضمن إذا خلط و تلف؟

۳- هل تصحّ المضاربة إذا اتّجر بمال مختلط؟

أمّا الأوّل: فالمحقق و من تبعه علی عدم الجواز و علیه السید الطباطبائی فی العروة الوثقی «۱» و عامة المحشین، و علّله فی الشرائع بأنّه تصرّف غیر مشروع له، و أوضحه فی الجواهر بقوله: ضرورة کونه أمانة فی یده فلا یجوز خلطها کالودیعة علی أنّ الشرکة عیب «۲».

الظاهر أنّ الفرع کان مطروحا فی الأعصار السابقة حیث إنّ الأثمان کانت نقودا یحتفظ بها فی المخازن الخاصة کالصندوق، و بما أنّ منصرف عقد المضاربة إلی صیانة المال عن الخلط بمال آخر موجب للشرکة، یصیر الخلط أمرا محرّما إلّا إذا أذن عموما کما إذا قال: اعمل حسب ما تراه، أو خصوصا.

و أمّا الیوم فلا- موضوع للمسألة غالبا، فإنّ الأثمان توضع فی البنوک فی حساب خاص بحیث یتمکن العامل من الإیداع و الأخذ، و عندئذ لا تفاوت الحال بین کونه حسابا لمال خاص أو لمال آخر معه لأنّ الأثمان مختلطة قهرا کان الحساب مختصا لمال، أو مشترکا.

---

(۱)- العروة الوثقی: کتاب المضاربة: المسألة ۶.

(۲)- الجواهر: ۲۶/ ۳۶۴.

نظام المضاربة فی الشریعة الإسلامیة الغراء، ص: ۱۸۰

و أمّا الثانی: فلو تحقق الموضوع و خلطه بمال آخر، فقد ارتکب أمرا غیر مأذون فتخرج یده عن کونها أمانیة، فیصیر الاستیلاء عدوانیا موجبا للضمان، أضف إلی ذلک ما تضافرت من الروایات، من أنّ المخالفة لأمر صاحب المال موجبة للضمان «۱» إذا کان العقد منصرفا إلی عدم المضاربة بخلط مال الغیر مع مال المالک.

و مع ذلک کلّه فالظاهر اختصاص الضمان بما إذا کان لعمله تأثیر فی التلف، و المقدار المتیقّن من الروایات الواردة فی ضمان العامل عند مخالفة أمر المالک، هو ذلک، کما إذا سافر مع رأس المال فتلف بحیث لو لا السفر لکان المال مصونا منه. و أمّا إذا کان التلف أمرا محتوما علی المال کان مزیجا مع مال الغیر أم لا، کما فی التلف بسیل أو زلزال، أو حریق، فالقول بالضمان مشکل. نعم لا یقاس بالغاصب و السارق إذا استولیا علی المغصوب و المسروق، ثم تلف بسبب سماوی، بحیث لو کان المال فی حرز المالک، لکان محکوما بالتلف أیضا، فإنّهما محکومان بالضمان لعدم إذن المالک حدوثا و بقاء، و محکومان عند العرف بالضمان مطلقا، و هذا بخلاف ما إذا کان مأخوذا بالإذن. غیر أنّه أحدث فیه شیئا غیر مرضیّ للمالک فإنّه لا یوجب ارتفاع الإذن معه و لأجل ذلک یکون العقد به صحیحا و الربح بینهما کما سیوافیک.

و أمّا الثالث: فالمشارکة فی الربح إذا ضارب، و الحال کذلک للروایات المتضافرة فی المقام الدالة علی أنّ مخالفة العامل لأمر المالک، لا تبطل المضاربة، بل توجب الضمان و یکون الربح بینهما «۲».

نعم هناک إشکال و هو أنّ الجمع بین الضمان و المشارکة فی الربح جمع بین

---

(۱)– الوسائل: ۱۳ الباب ۱ من أبواب المضاربة، الحديث ۳، ۴، ۵، ۷ و ۸.

(۲)– المصدر نفسه، الحديث ۱، ۲، ۵، ۶، ۹، ۱۰، ۱۱.

نظام المضاربة فى الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ۱۸۱

أمرين مختلفين، فإنّ الحكم بالضمان يكشف عن كون المعاملة فضولية و عندئذ تتوقف صحتها على إجازة المالك، فإن أجاز يكون الربح كلّه للمالك و إن ردّ بطلت، و لكن الحكم بالمشاركة فى الربح يعرب عن صحة المعاملة فلا وجه للضمان.

و يدفع الإشكال، بما مرّ من أنّ القيود المأخوذة فى المضاربة أو مطلق العقود على قسمين: قسم يكون قيدا لها، بحيث يكون الإذن منوطا على وجوده، و يرتفع مع ارتفاعه. و قسم يكون الغرض منه صيانة رأس المال عن التلف و تحفّظه، فلو خالف و كان المال مصونا عن التلف لا يكون كاشفا عن عدم الإذن فى الاتّجار، و عليه فلو اتّجر– مع المخالفة– تصحّ المضاربة لبقاء الإذن و يكون الربح بينهما.

من شروط المضاربة التنجيز:

قد عدّ التنجيز من شروط صحة العقود عند الأصحاب، يذكرونه فى بعض العقود و يهملونه فى البعض الآخر، فأهمله المحقق فى الشرائع، و العلامة فى القواعد فى هذا المقام، و ذكره فى التذكرة و قال: «يجب التنجيز فى العقد، فلا يجوز تعليقه على شرط أو صفة مثل: إذا دخلت الدار أو جاء رأس الشهر فقد قارضتك، و كذا لا يجوز تعليق البيع و نحوه لأنّ الأصل عصمة مال الغير» «۱».

و بما أنّ المسألة غير منصوصة لا جدوى للتتبع فى الأقوال لأنّها مستنبطة من الأدلة فلا بد من دراستها خصوصا ما عليه العقلاء فنقول: إنّ التعليق على أقسام:

۱– تعليق العقد على شيء يكون العقد متوقفا عليه واقعا سواء علّق عليه أو لا، كتعليق الطّلاق على النكاح، أو البيع على الملك، و هكذا.

۲– تعليق العقد على شيء، متحقق فى علم المتعاقدين حين العقد كما إذا

---

(۱)– التذكرة: ۲/ ۲۲۹.

نظام المضاربة فى الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ۱۸۲

قال: قارضتك إن كان اليوم جمعة و كان الشرط متحققا.

۳– إذا علّق على أمر حاصل– كيوم الجمعة– و لكن لم يعلم بحصوله.

۴– إذا علّق على أمر مستقبل قطعيّ الحصول كطلوع الشمس و غروبها، أو مشكوكه كقدوم زيد.

۵– إذا كان العقد منجزا، غير أنّه علّق التصرّف على أمر مشكوك الحصول، أو مشكوك التحقق فى المستقبل.

أمّا أحكام الصور، فلا شك فى أنّ التعليق فى الأوّل غير مضرّ، لكونه معلّقا عليه فى الواقع، علّق أم لم يعلّق، و مثله الثانى، لأنّ التعليق صوريّ، مع العلم بحصوله.

إنّما الكلام فى الثالث و الرابع، فقد تسالم أكثر الأصحاب على شرطية التنجيز مع اضطراب كلامهم فى بيان وجه الاشتراط، فنذكر ما هو الأهم:

الف: إنّ الإنشاء فى عالم الاعتبار، كالإيجاد فى عالم التكوين و الأمر فيهما دائر بين الوجود و العدم، فإمّا أن يكون هناك إنشاء أو لا، و لا معنى للإنشاء المعلّق، كالإيجاد المعلّق.

يلاحظ عليه: أنّ الإنشاء أمر متحقق بالفعل، و لا تعليق فيه، إذ ليس هو إلّا استعمال اللفظ لغرض إيجاد المعنى، و هو ليس بمعلّق، و

الإنشاء الفعلی لا ینفک عن منشأ فعلیّ، لکن المنشأ الفعلی علی قسمین لأنّ المصلحة تارة تترتب علی منشأ فعلی منجز کوجوب إکرام زید مطلقا، و أخری علی منشأ فعلی معلّق کوجوب إکرامه، عند حصول شرط أو وصف، ففی کلتا الصورتین یکون المنشأ أی الوجوب أمرا فعلیا غیر أنّه فی الأوّل منجز یبعث المکلّف إلی متعلّقه، و فی الثانی فعلیّ معلّق یبعثه إلیه علی تقدیر تحقّقه، و أمّا فائدة هذا النوع من الإنشاء فهو الاستغناء عن الإنشاء الجدید عند حصول القید.

نظام المضاربة فی الشریعة الإسلامیة الغراء، ص: ۱۸۳

و بالجملة: هناک إنشاء وجوب إکرام زید علی وجه الإطلاق، و إنشاء وجوب إکرامه علی تقدیر، لیس أمرا موهوما، بشهادة أنّه یقابل عدم الانشاء علی وجه الإطلاق.

و إن شئت قلت: إنّ المولی ینظر إلی صفحة الوجود، فتارة یتصوّر وجوب الإکرام بلا قید و شرط، و أخری یتصوّر وجوبه مع الشرط، فبالإنشاء المطلق، یوجد الأوّل، و بالثانی یوجد الثانی.

ب- إنّ أثر العقد یجب أن یکون حاصلا من حین صدوره و هذا غیر متحقق فی الإنشاء المعلق.

یلاحظ علیه: أنّ العقد- بحکم أنّه من الأمور الاعتباریة العقلائیة- یجب أن لا یکون عاریا عن الأثر، و أمّا ترتّبه علیه بلا فصل، فلم یدل علیه دلیل و إنّما هو یتبع کیفیة الإنشاء، فلو کان المنشأ مطلقا، یتبعه بلا فصل، بخلاف ما إذا کان معلّقا و کأنّ التوهّم نشأ عن قیاس الأمور الاعتباریة بالعلل التکوینیة حیث إنّ النار یترتّب علیه الأثر بلا حالة انتظاریة.

ج- ما ذکره السید المحقق البروجردی فی تعلیقته من منافاة التعلیق لتحقّق المعاقدة بینهما حسب اعتبار العقلاء.

یلاحظ علیه: أنّه ادّعاء محض و قد عرفت أنّ المصالح تختلف إطلاقا و اشتراطا، فیتبعه الإنشاء و هی تقتضی قبول کلتا الصورتین.

د- إنّ العقود أمور توقیفیة، و لم یثبت إلّا المنجز.

یلاحظ علیه: أنّ مقتضی الإطلاقات عدم اشتراط التنجیز إلّا فیما تقتضی طبیعة الموضوع التنجز، کالنکاح و الطلاق، فإنّهما یعدّان أساسا للأسرة عقدا و انحلالا و هما لا یقبلان التعلیق عند العقلاء فالمرأة إمّا زوجة أو لا. و لا یقبل التعلیق قال سبحانه: فَتَذَرُوها کَالْمُعَلَّقَةِ (النساء/ ۱۲۹). أی لا زوجة

نظام المضاربة فی الشریعة الإسلامیة الغراء، ص: ۱۸۴

و لا أیّم. علی أنّه حکی عن کثیر جواز التعلیق فی الوکالة و غیرها. و التعلیق أمر متحقّق فی التدبیر و المکاتب المشروط و الوصیة، فلا وجه للوسوسة فی الصحة إلّا ما إذا کان أمرا غیر متعارف.

و أمّا الأمر الخامس فلا وجه للإشکال لأنّه من قبیل تحدید التصرّف و هو أمر ذائع، مثل ما إذا نهی عن السفر أو شراء الجنس المعیّن و غیر ذلک، و تضییق دائرة التصرف، لا صلة له بتعلیق الإنشاء أو المنشأ.

و لو افترضنا بطلان المضاربة عند التعلیق، فالاتّجار صحیح لوجود الإذن من المالک علی کل تقدیر سواء صحت المضاربة أو لا، غایة الأمر لا یستحقّ العامل إلّا أجرة المثل بشرط أن لا تزید علی ما تراضیا علیه فی عقد المضاربة الباطلة، لأنّ رضاءه به حاک عن کونه مهدرا للزائد علیه و إن کان مستحقّا.

إذا تبیّن کون رأس المال لغیر الدافع:

إذا تبیّن کون رأس المال لغیر الدافع، سواء أ کان غاصبا أم جاهلا بکونه لیس له. فللمسألة صور:

۱- إذا تلف فی ید العامل.

۲- إذا حصل خسران، أی إذا صار الموجود من رأس المال أقلّ ممّا أخذ، مع قطع النظر عن إجازة المالک و عدمها.

۳- إن حصل ربح بلا تلف و لا خسران.

۴- إذا لم يحصل الربح و كان رأس المال موجودا.

و إليك الكلام فى أحكامها:

أمّا الصورة الأولى: فلا شك فى ضمان كل منهما، لاستيلاء الكل على مال

نظام المضاربة فى الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ۱۸۵

الغير علما أو جهلا فيشمله النبوى «على اليد ما أخذت حتى تؤدّى» فيكون الكل ضامنا على نحو الواجب الكفائى.

ثم إنّ هنا شقوقا.

أ- إذا رجع المالك على الدافع، لا يرجع الدافع على العامل، لأنّه لم يتعهّد له بالضمان فى غير صورة التعدّى و التفريط، و هو دفع إليه المال بلا أخذ ضمان منه فى غيرهما و معه كيف يكون ضامنا.

ب- إذا رجع على العامل و كان الدافع عالما و العامل جاهلا رجع على الدافع، لأنّه غرّه بدفع مال الغير إليه بعنوان أنّه ماله و أنّه لا يضمنه فى صورة التلف، و بذلك تستغنى عن كثير من التعليلات التى نقلها فى المستمسك.

ج- إذا كان الدافع جاهلا- مثل العامل، فقد حكم فى العروة بضمانه و علّله بأنّه مغرور من قبله، و لكن فى صدق الغرور غموض و إشكال، لفرض جهل الدافع كالعامل فهما أمام ضمان المال سيّان. و هذا هو المهم فى المقام، و إمّا ما ربما يقال من عدم ثبوت القاعدة، لضعف سند «المغرور يرجع على من غرّه» فغير تام إذ يكفى كون القاعدة ممّا أطبق عليها العقلاء فى الأعصار و يعدّ من أسباب الضمان عندهم.

و مع ذلك يمكن تصحيح استقرار الضمان على الدافع بالبيان التالى: إنّ الغرور و إن كان منتفيا لجهل الدافع، لكن السببية محفوظة و إن كانت عارية عن الغرور و ذلك، لأنّ الضمان و إن كان وليد الاستيلاء سواء تلف أم يتلف، لكنّه بما هو هو لا يوجب تضرّر العامل لتمكّنه من دفع المال إذا علم أنّه مال الغير، و إنّما يوجب الضرر إذا تلف و ألزم بدفع العوض لكونه ضامنا فى عرض ضمان الدافع، و لكن الذى أوقعه فى هذا الضرر هو الدافع حيث دفع إليه مال الغير بعنوان أنّه مال نفسه و ليس عليه ضمان عند التلف و قد أخذه معتمدا على قوله. فإذا بان

نظام المضاربة فى الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ۱۸۶

الخلاف و تبيّن أنّه مال الغير يستقرّ الضمان عليه، لكونه الموجب و السبب الأقوى فى تضرّره لأجل لزوم خروجه عن دركك المال و هذا كاف فى جواز رجوع العامل إلى الدافع.

د- إذا انعكست الصورة و كان الدافع جاهلا و العامل عالما و رجع إلى العامل، فلا يرجع إلى الدافع، لوضوح أنّ الدفع ليس سببا تامّا لضمانه و تضرّره، لتمكّنه من ردّ المغصوب إلى صاحبه فتماديه فى الاستيلاء يكون سببا لاستقرار الضمان عليه.

بقى هنا شقّان لم يذكرهما السيد الطباطبائى فى العروة الوثقى و هما:

۱- إذا كان الدافع جاهلا و العامل عالما و رجع المالك إلى الدافع فهل له أن يرجع على العامل أو لا؟

۲- إذا كانا عالمين، و رجع إلى واحد منهما، فهل الرجوع إلى الآخر بالنصف أو لا؟

أما الصورة الثانية: و هى حصول الخسران، فقد أشكل عليه المحقق البروجردى و تبعه المحشّون بأنّه لا يمكن فرض الخسران إلّا فى ظرف صحّة المعاملة، و الصحة حينئذ لا- تكون إلّا بإجازة المالك و حينئذ لا- وجه لرجوع المالك على أحد «۱»، قال المحقق البروجردى: «ليس الخسران كالتلف فإنّه إن أجاز المعاملات التى حصل بها الخسران لم يرجع على أحد بشيء، و إن ردّها رجع إلى أصل ماله لا بالخسران» «۲» و حاصل الإشكال، أنّ الخسران يلازم الصحة و لا يجتمع مع الضمان.

(۱)- المستمسك: ۱۲/ ۴۳۸.

(۲)- العروة الوثقی: المسألة ۶ فی خاتمة الکتاب قسم التعلیقة.

نظام المضاربة فی الشریعة الإسلامیة الغراء، ص: ۱۸۷

یلاحظ علیه: أنّ المراد من الخسران، هو نقصان رأس المال ممّا أخذ، فی حدّ نفسه سواء أجاز المالک أم لا، و علی ذلک یمکن تصویره و إن لم یجز المالک. نعم لو أجاز لیس له الرجوع بالخسران و إن لم یجز، رجع إلی أصل المال.

و أمّا الصورة الثالثة: فحکمه حکم الاتّجار بمال الغیر فضولة فیعلم حکمها مما مرّ فی ثنایا الکتاب.

و أمّا الصورة الرابعة: أعنی ما إذا لم یربح، فلا یستحق أجرة المثل سواء کان جاهلا أو عالما، أمّا الأوّل فلدخوله تحت قاعدة «ما لا یضمن بصحیحه لا یضمن بفاسده»، فلو کانت المضاربة صحیحة، لما کان المضارب ضامنا له بشیء- عند عدم الربح- فهکذا إذا کانت فاسدة مع عدمه، و أمّا الثانی فلأنّه باستعماله مال الغیر، قد هتک حرمة عمله. و ما ذکرناه أولی من تعلیل السید بأنّه متبرّع لعمله حینئذ، لوضوح کونه غیر متبرع جدا.

اشتراط المضاربة فی ضمن العقد:

لمّا کان عقد المضاربة عقدا جائزا عند المشهور و معدودا من العقود الإذنیة، و جائز الفسخ لکل من الطرفین، حاول السید الطباطبائی لیضفی علیه حکم اللزوم فی بعض الأحیان و ذلک بوجهین:

۱- أن یشترط عقد المعاوضة فی ضمن عقد لازم و یقول: بعتک الدار بشرط إنشاء عقد المضاربة معی فی مال کذا. و فسره السید الطباطبائی: بأنّه یجب علی المشروط علیه إیقاع عقدها مع الشارط و لکن لکل منهما فسخه بعده. و معنی هذا الشرط أنّه یلزم علی کل واحد من الطرفین إجراء الصیغة فقط. و إن جاز لکل واحد فسخه بعده و تلک المحاولة لا تنتج شیئا و لا یترتّب علیها الغرض المطلوب، و لأجل ذلک عدل عن ذلک التفسیر السید الخوئی و قال: «إنّ المتبادر منه لیس

نظام المضاربة فی الشریعة الإسلامیة الغراء، ص: ۱۸۸

إجراء الصیغة فقط بل المراد الجریان علیه و الاستمرار علی مقتضاه، نظیر اشتراط الهبة فی عقد لازم حیث إنّ المتفاهم العرفی منه هو الالتزام بها و إتمامها دون مجرّد إنشائها بحیث یکون له حق الرجوع بعد إجراء العقد و لو بلحظة».

و کلامه هذا فی غایة الإتقان لکنّه أفاد بعد ذلک: «و علیه فإذا فسخ المشروط علیه العقد (عقد المضاربة) صحّ فسخه إلّا أنّه موجب لثبوت الخیار للطرف الآخر نظرا لتخلّف الشرط» «۱».

یلاحظ علیه: أنّ عقد المضاربة و إن کان جائزا فی حدّ ذاته عند المشهور، لکن العمل به لازم الوفاء لأجل الشرط فی ضمن العقد اللازم، فلیس له فسخه لأنّه خلاف الوفاء و هذا نظیر اشتراط سائر المباحات کالخیاطة، و غیرها فهی مباحة بالذات لکن یجب القیام بها لأجل الوفاء بالشرط، و علی هذا لا یتمّ قوله: «فإذا فسخ المشروط علیه العقد (عقد المضاربة) صح فسخه» إذ لیس له فسخه، نعم لو لم یف بالشرط عقدا أو إیجادا فی الخارج و عصی کان للآخر الخیار لأجل تخلّف الشرط.

۲- اشتراط عمل المضاربة علی العامل بأن یشترط علیه أن یتّجر بمقدار کذا من ماله، إلی زمان کذا علی أن یکون الربح بینهما. نظیر کونه وکیلا فی کذا فی عقد کذا.

الظاهر من العبارة کون الاشتراط بنحو شرط النتیجة و لأجل ذلک قال السید الخوئی «علی نحو شرط النتیجة» و استشکل السید الحکیم کونه علی هذا النحو، قائلا بأنّ الشرط هو الاتجّار بمقدار کذا من ماله، و هو شرط الفعل فکیف یکون شرط النتیجة.

یلاحظ علیه: أنّ الشرط و إن کان هو الاتّجار و هو شرط الفعل، إلّا أنّ کونه

---

(۱)- مستند العروة الوثقی ۳/ ۲۰۹.

نظام المضاربة فى الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ۱۸۹

شرط النتيجة بلحاظ آخر و هو أنّ صيرورة الشارط مضاربا، و المشروط عليه عاملا و كون المال، مال المضاربة، و الربح بينهما، إنّما بنفس الشرط لا بعقد جديد، و لأجله صار من قبيل شرط النتيجة، و يظهر الحال من تشبيهه، بالوكالة. فاشتراط عمل المضاربة «عبارة أخرى عن قوله: «بعتك الدار بشرط أن يكون ثمنها عندك مال المضاربة، تتّجر به، و الربح بيننا بالمناصفة» و بما أنّه تحقّق بنفس الشرط لا بالعقد صار الشرط، شرط النتيجة و لا يجوز للمشروط عليه فسخها، و ذلك لأنّه صار أمرا لازم الوفاء عليه بنفس العقد اللازم و فى ضمنه، و كأنّه جزء منها فلا يجوز رفع اليد عنها و فسخها.

و لم يشترط عليه صرف الإنشاء حتى يتحقق الوفاء بإجراء العقد، و إن فسخه بعده.

إيقاع المضاربة بعنوان الجعالة:

المضاربة من العقود، و الجعالة من الإيقاعات و من قال: من ردّ ضالتى فله كذا، فقد أنشأ الجعالة و إن لم يكن هناك قبول لفظا، نعم لو قام بردها يستحق الجعل، و فى المقام لو قال: «إذا اتّجرت بهذا المال، و حصل ربح فلك نصفه» يكون جعالة تفيد فائدة المضاربة، و الداعى إلى هذا النوع من الجعالة، أنّه يغتفر ما لا يغتفر فى غيرها فلا يلزم أن تكون جامعة لشروط المضاربة، فلا تضر جهالة الجعل حسب الكمية ما لم ينجرّ إلى الغرور.

غير أنّ الذى صدّ البعض عن تصحيح إيقاع المضاربة بعنوان الجعالة، هو أنّ المضاربة على خلاف القاعدة، لأنّ تمليك المعدوم (الربح) أمر على خلافها و ليس للإنسان أن يملّك غيره ما لا يملكه، خرج منها باب المزارعة و المساقاة لدليل شرعى و بقى الباقى تحت القاعدة «۱».

---

(۱)- مستمسك العروة: ۱۲/ ۴۴۵، مبانى العروة الوثقى: ۳/ ۲۱۰.

نظام المضاربة فى الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ۱۹۰

يلاحظ عليه: لو كان الميزان فى كون العقد على وفاق القاعدة أو خلافها، هو حكم العقلاء، فهم مطبقون على الصحة فى العقود الثلاثة من دون أن يخطر ببالهم أنّه من قبيل تمليك المعدوم الذى أطبقوا على عدم صحّته و لكن غير المعقول عندهم هو غير الموجود فعلا و لا قوة، و أمّا المضاربة و أخواتها فهى من قبيل تمليك ما يراه العرف موجودا فى ظرفه لوجود المقتضى و هو المال، و الأرض و الشجر، و تخلّفه فى بعض الموارد، لا يضر بالأحكام العقلائية المبنية على الاطمئنان، و الحاصل أنّ وجود المقتضى للشىء يكفى فى تمليكه بينهم، و على ضوء ذلك تصحّ المضاربة بالجعالة، على أنّ التمليك فى هذه الموارد من قبيل التمليك المشروط لبّا.

و إن كان مطلقا لفظا.

اتّجار الأب و الجد بمال المولّى عليه:

يجوز للأب و الجد، الاتّجار بمال المولّى عليه و من أنواعه، المضاربة، سواء كان العامل هو الأب و الجد، أو الغير. من غير فرق فى الأوّل بين كونها بالعقد أو بالمعاطاة و إلى القسمين أشار السيد الطباطبائى بقوله: «بإيقاع عقدها بل مع عدمه أيضا بأن يكون بمجرّد الإذن منهما» «۱» أى بمجرد القصد، و لعلّ المقصود من الإذن هو القصد و لو عبر به لكان أحسن و وجوه الصحّة هو عموم ولايتهما على مال المولّى عليه و المسألة مورد اتّفاق.

و كما يجوز للأب و الجد المضاربة بمال المولّى عليه إمّا بنفسه، أو بغيره، يجوز ذلك للوصى إمّا بنفسه بأن يكون هو العامل أو بغيره بأن يتّخذ عاملا و يجرى العقد معه إذا كانت فيه غبطة المولى عليه.

(۱)- العروة الوثقى: كتاب المضاربة: قسم الخاتمة. المسألة التاسعة.

نظام المضاربة فى الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ۱۹۱

فى إيصاء الأب و الجد بالمضاربة بمال المولّى عليه:

اشارة

الفرق بين المسألتين واضح جدّا فإنّ القائم بالمضاربة فى السابقة إمّا الأب و الجد لأجل الولاية، أو الوصى لأجل الوصاية التوأمة مع المصلحة و الغبطة، و أمّا المقام فالولى يوصى بالمضاربة بالمال. و له صور نذكرها إجمالا لتحصل الإحاطة بها «۱».

و إليك صور المسألة:

۱- الإيصاء بمال المولّى عليه الموجود أو ما يرثه:

إنّ الإيصاء فى مورد المولّى عليه تارة يتعلّق بالمال الموجود له، كما إذا ورثه من أمّه أو وهبه شخص أو غير ذلك، أو بالمال الذى يرثه من جانب الولىّ، و على كلا التقديرين فتارة ينتهى أمد الوصاية ببلوغ المولّى عليه، أو يعم ما بعد البلوغ و على جميع التقادير، تارة يتعلّق الإيصاء بإجراء عقد المضاربة، و أخرى بالاتّجار بماله، الذى يعبّر عن الأوّل بشرط الفعل و عن الآخر، بشرط النتيجة.

ثم المضارب على جميع التقادير إمّا أن يكون نفس الموصى أو غيره، و الإيصاء تارة يكون مع تعيين الحصة من الربح، و أخرى مع إيكاله إلى غيره، هذه هى الصور المتصورة فى الإيصاء بمال المولّى عليه و إذا ضربنا بعضها فى بعض، ربّما تبلغ اثنتين و ثلاثين صورة.

۲- الإيصاء بالمال الذى يرثه الكبير:

إنّ الايصاء بمال الكبير الذى يرثه منه، تارة يكون بشكل الإيصاء بعقد المضاربة، و أخرى بالاتّجار و الفرق بينهما عند السيد الطباطبائى و غيره، أنّ

(۱)- و المسألة معنونة فى الجواهر فى كتاب الوصية: ۲۸/ ۲۹۴- ۲۹۸.

نظام المضاربة فى الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ۱۹۲

الموصى به فى الأوّل هو إنشاء عقد المضاربة وحده أو تطبيق العمل عليه كما هو الحق، من عدم الفائدة فى صرف الإنشاء، و على كلّ حال يجوز للكبير فسخه، كلّما أراد، و لكن الموصى به فى الثانى شرط النتيجة أى كون حصة الكبير، مال المضاربة بنفس الوصية و هو غير قابل للفسخ إذ ليس من قبيل العقود و الإنشاءات.

۳- الإيصاء بالنسبة إلى الثلث المعزول:

إنّ الإيصاء يتعلّق ثالثة بالثلث المعزول لنفسه بأن يتّجر الوصى به أو يدفعه إلى غيره مضاربة و تصرف حصة الميت فى المضارب المعينة للثلث.

هذه هی صور المسألة الثلاث و شقوقها المختلفة، و لنأخذ بالبحث عن الصورة الأولی ثم الباقیة.

أمّا الصورة الأولی: فیقع الکلام فی مقامین:

الأوّل: الإیصاء بالمال الموجود للمولّی علیه فهل تنفذ الوصایة أو لا؟ و قد ذکر المحقق الخوئی فی وجه نفوذها وجهین:

تبریزی، جعفر سبحانی، نظام المضاربة فی الشریعة الإسلامیة الغراء، در یک جلد، مؤسسه امام صادق علیه السلام، قم - ایران، اول، ۱۴۱۶ ه ق نظام المضاربة فی الشریعة الإسلامیة الغراء؛ ص: ۱۹۲

الوجه الأوّل: شمول دلیل الولایة له بدعوی أنّه غیر مختص بتصرفاته فی حیاته و عمومه لما یکون متأخرا عن وفاته أیضا.

الوجه الثانی: إطلاقات أدلّة نفوذ الوصایة و دعوی شمولها لإیصائهما بالاتّجار بمال الصبی بعد موتهما فإنّ مقتضاها صحّة مثل هذه الوصیة و نفوذها.

ثم رجّح أنّ مستنده عند السید الطباطبائی هو الثانی بشهادة أنّه لم یخص الحکم بالصغار بل عمّمه للکبار أیضا.

أقول: سواء أصح الاستظهار أم لا- إنّ مستند نفوذ الوصیة هما الأمران لا-واحد منهما إذ لو لا الولایة للمال، و اعمالها من طریق الوصایة، لما کان للوصیة معنی محصل فالوصایة المعتمدة علی الولایة، هو السبب لنفوذها و صحّتها فی مال الغیر.

نظام المضاربة فی الشریعة الإسلامیة الغراء، ص: ۱۹۳

لا شک أنّه لهما الولایة فی حال الحیاة، و لا ولایة لهما بعد الموت و مع الاعتراف بهذین الأمرین، نقول: إنّ الولایة فی حال الحیاة، هی المسوّغة، لأن یوصیا فی المال الذی فوّض أمره إلیه فإنّ له التقلّب فیه فی حال الحیاة، بأنواعه و منها التقلّب فیه بالوصایة، و إن کان أثرها ظاهرا بعد الحیاة.

و بالجملة: أنّ الولایة فی برهة من الزمن تصحح جمیع التصرفات الشرعیة فی المال و منها الوصیة بالمضاربة بعده، فقد صدرت من أهلها و وقع فی محلها، و بذلک یظهر ضعف ما یقال، من أنّ الولایة تنقطع بالموت فإنّ انقطاعها بالموت، غیر نفوذ الوصایة النابعة من الولایة فی حال الحیاة. و إن امتدّ النفوذ إلی ما بعد الحیاة و هذا نظیر، عقد الولی للصغیر أو الصغیرة لأجل الولایة، فیصح و إن مات العاقد الولی.

ثم إنّ المحقق الخوئی استشکل فی صحّة الوصیة قائلا بأنّه لا یوجد فی أدلّة الوصیة إطلاق یشمل الوصیة التی لا ترجع إلی المیت و أمواله، فإنّها و بأجمعها واردة فی الوصایا الراجعة إلی المیت نفسه و أمواله، و من هنا لا تنفذ إلّا فی الثلث مما یملک، و أمّا الزائد عنه فهو وصیة فی مال الغیر- علی ما دلت علیه النصوص- «۱».

یلاحظ علیه: أنّ الوصایة أمر عرفی، و لیس بأمر تعبّدی، و مصححها عندهم أن یتعلّق بنفسه أو بماله، أو ما له الولایة علیه عند الإیصاء، لأجل تفویض أمر تدبیره إلیه. و یکفی هذا فی صحتها عند العقلاء، و لأجل کونه أمرا عرفیا، نری أنّ عبد المطلب أوصی عند الوفاة بما یرجع إلی ولده محمد الأمین صلّی اللّه علیه و آله و سلّم و ما هذا إلّا لأنّ الوصیة تطلب لنفسها مسوغا عرفیا، بأن لا یکون موردها أمرا أجنبیا عن الموصی حتی أنّ الإمام- علیه السلام- اعتمد فی تصحیح المضاربة علی إذن الولی و إیصائه. کما سیوافیک بیانه بعد الفراغ من المقام الثانی.

---

(۱)- مستند العروة: ۳/ ۲۱۳.

نظام المضاربة فی الشریعة الإسلامیة الغراء، ص: ۱۹۴

و أمّا المقام الثانی: أی الإیصاء فی المال الذی یرثه الصغیر عن الوصی، فیوصی فیه بالمضاربة مع تعیّن الحصة أو عدمها، یتولاها الوصی أو غیره، فقد أورد علیه بوجهین:

۱- ما ذکره السید الطباطبائی فی المتن من أنّ الصغیر لا مال له حینه و إنّما ینتقل إلیه بعد الموت، مع أنّه یشترط فی المضاربهٔ وجود المال فلا تصحّ المضاربهٔ علی مال لا یملکه.

یلاحظ علیه: أنّ توقّف المضاربهٔ علی وجود المال، غیر توقف صحّهٔ الوصیهٔ علی المال، و یکفی فی الثانیهٔ، وجود المقتضی و عدم کون الوصیهٔ أمرا لغوا، و المفروض أنّ المال موجود عند القیام بالمضاربهٔ.

۲- ما ذکره السید الحکیم: من أنّ تعلیق المنشأ بالموت یصح فی موردین:

أ- الوصیهٔ التملیکیهٔ: کإیصائه بأنّه ملک لزید بعد وفاتی.

ب- الوصیهٔ التعهدیهٔ: کالإیصاء بصرف الثلث فی کذا.

و أمّا غیرهما، فلا تصح لبطلان تعلیق المنشأ علی الموت فلا یصح فی باب الوقف و البیع، و الإبراء فلا یصح أن یقول: هذا وقف بعد وفاتی، أو بعتک بعد مماتی، أو أنت بریء عمّالی علیک بعد وفاتی، و علی هذا لا یصح أن یقول: أوصیک بالمضاربهٔ بهذا المال بعد وفاتی.

یلاحظ علیه: أنّ المنشأ المعلّق علی الموت، غیر منحصر بما ذکره، فإنّ التدبیر من قبیل تحریر الملک المعلق علی الموت حیث یقول: «أنت حرّ بعد وفاتی» و مثله ما لو أوصی بعتق مملوکه و کان لا یستوعب ثلث ماله، و مثله الوصیهٔ بالولایهٔ علی کل من للموصی، علیه ولایهٔ شرعیهٔ، بحیث یصحّ الإیصاء لها کالولد و إن نزلوا بشرط الصغر أو البلوغ مع عدم الکمال. نعم لا یصحّ الإیصاء بالولایهٔ علی أولاده

نظام المضاربهٔ فی الشریعهٔ الإسلامیهٔ الغراء، ص: ۱۹۵

الکبار العقلاء «۱».

فالمنشأ المعلّق علی فوت المنشئ لا ینحصر بما ذکره و ما ذکرناه. و أمّا عدم الصحهٔ فی ما ذکر من الأمثلهٔ الثلاثهٔ فإنّها لیست متعارفهٔ عند العرف و إلّا لم یکن مانع عن صحتها.

إلی هنا تبیّن أنّ الإیصاء فی کلا المقامین لیس علی خلاف القاعدهٔ و تکون الروایتان: الموثقهٔ و الصحیحهٔ، واردتین علی وفاقها. کما لا یخفی.

نعم من زعم أنّ الصحهٔ علی خلافها، صحّح الإیصاء بالأثر الوارد و إلیک نصّ الروایتین:

۱- معتبرهٔ محمد بن مسلم التی رواها الکلینی، عن أحمد بن محمد بن عیسی، عن علی بن الحسن بن الفضال الفطحی الثقهٔ، عن الحسن بن علی بن یوسف الثقهٔ، عن مثنی بن الولید الممدوح، عن محمد بن مسلم عن أبی عبد اللّه- علیه السلام- أنّه سئل عن رجل أوصی إلی رجل بولده و بمال لهم، و أذن له عند الوصیهٔ أن یعمل بالمال و أن یکون الربح بینه و بینهم؟ فقال: «لا بأس به من أجل أنّ أباه قد أذن له فی ذلک و هو حیّ» «۲».

و أمّا الحسن بن علیّ بن یوسف، فهو الذی عنونه النجاشی فی رجاله ب «الحسن بن علی بن بقاح: کوفیّ ثقهٔ مشهور صحیح الحدیث، روی عن أصحاب أبی عبد اللّه، له کتاب نوادر» «۳» و ترجمه الشیخ فی فهرسته ب «الحسن بن علی بن یوسف المعروف بابن بقاح» «۴» و وصفه النجاشی ب «ابن یوسف» فی ترجمهٔ الحسن

---

(۱)- الجواهر: ۲۸/ ۴۳۸.

(۲)- الوسائل: ۱۳، الباب ۹۲ من أحکام الوصایا، الحدیث ۱.

(۳)- رجال النجاشی: برقم ۸۱.

(۴)- فهرست الشیخ برقم ۷۵۶.

نظام المضاربة فی الشریعة الإسلامیة الغراء، ص: ۱۹۶

ابن علی بن یقطین «۱».

و من هنا یعلم، ما فی نسخ الوسائل من جعل کلمة یونس مکان «یوسف» نسخة البدل، فی غیر محلّه، لعدم عنوان لعلیّ بن الحسن بن یونس فی کتب الرجال.

و أمّا مثنی بن الولید فقد ذکره الکشی فی رجاله و قال: «لا بأس به» «۲». و بهذا یظهر أنّ الروایة لیست موثقة لعدم ورود توثیق فی حق المثنی، حتی تصیر الروایة موثقة لأجل وجود فطحی فی الروایة و لأجل ذلک عبرنا عنه بالمعتبرة، و قد أوعزنا سابقا أنّ الإمام صحّح الوصیة من باب أنّ الأب قد أذن له فی ذلک و هو حیّ، و المراد أوصی بذلک کما لا یخفی.

۲- خبر خالد بن بکیر الطویل، قال: دعانی أبی حین حضرته الوفاة فقال:

یا بنی اقبض مال إخوتک الصغار و اعمل به، و خذ نصف الربح و أعطهم النصف، و لیس علیک ضمان، فقدّمتنی أمّ ولد أبی بعد وفاة أبی إلی ابن أبی لیلی، فقالت: إن هذا یأکل أموال ولدی، قال: فاقتصصت علیه ما أمرنی به أبی، فقال لی ابن أبی لیلی: إن کان أبوک أمرک بالباطل لم أجزه، ثم أشهد علیّ ابن أبی لیلی إن أنا حرّکته فأنا له ضامن، فدخلت علی أبی عبد اللّه- علیه السلام- فقصصت علیه قصّتی، ثم قلت له: ما تری؟ فقال: «أمّا قول ابن أبی لیلی فلا أستطیع ردّه، و أمّا فیما بینک و بین اللّه عزّ و جلّ فلیس علیک ضمان» «۳».

و أمّا خالد، فقد ورد فی الفقیه: «خالد الطویل» کما ورد فی نوادر وصیة الکافی و زیادات وصیة التهذیب خالد بن بکر الطویل «۴» و فی الوسائل «بکیر»

---

(۱)- رجال النجاشی برقم ۹۰.

(۲)- رجال الکشی: ۲۸۷.

(۳)- الوسائل: ۱۳، الباب ۹۲ من أبواب کتاب الوصایا، الحدیث ۱.

(۴)- قاموس الرجال: ۴/ ۱۳۰، برقم ۲۵۶۸.

نظام المضاربة فی الشریعة الإسلامیة الغراء، ص: ۱۹۷

مکان «بکر». و لعلّه تصحیف، و علی کل تقدیر فقد حکم العلامة المامقانی أنّه متّحد مع خالد بن أبی إسماعیل الثقة و لم یذکر دلیلا علی الوحدة. و لأجل ذلک أصبحت الروایة خبرا، لکن یلوح علیه أثر الصدق و کلّ یؤید الآخر.

و لا ظهور لهما فی أحد القسمین، أی تعلّق الوصیة بالمال الموجود، أو بما یرثه و إن کان ربّما یستظهر من خبر خالد، تعلّقها بما یرثه من أموال المیت و لعلّ إطلاقهما لا ینکر و لو ثبت ظهوره فیما یرث لثبت الحکم فی الوصیة بالمال الموجود بوجه أولی.

ثم إن کانت الوصیة مغیاة بالبلوغ فلا إشکال و إن کانت تشمل ما بعد البلوغ ففی صحتها وجوه:

من قول بالجواز، إلی آخر بالمنع إلی ثالث بالتفصیل بین کون الموصی به إیقاع عقد المضاربة، علی نحو شرط الفعل فیجوز، أو کونه الاتّجار بالمال علی نحو شرط النتیجة علی نحو یکون المال بنفس هذا الشرط مال المضاربة، و الوصیّ مضاربا و عاملا فلا یجوز وجوه، و الأخیر للسید الطباطبائی قال: کما أنّ الحال کذلک (یجوز الإیصاء بالمضاربة) بالنسبة إلی ما بعد البلوغ فی القصیر فإنّ له أن یفسخ أو یجیز، و کذا یجوز لها الإیصاء بالاتجار بمال القصیر علی نحو المضاربة بأن یکون هو الموصی به لا إیقاع عقد المضاربة لکن إلی زمان البلوغ أو أقلّ، و أمّا إذا جعلت المدة أزید فیحتاج إلی الإجازة بالنسبة إلی الزائد.

یلاحظ علیه: أنّه لا فرق بین الصورتین (الإیصاء بالعقد، و الإیصاء بالتجارة) فی الصحة قبل البلوغ و الفضولیة بعده و الحاجة إلی الإجازة، لا «أنّ الأوّل صحیح مطلقا، اختصّ بما قبل البلوغ أو عمّ بعده أیضا، و الثانی صحیح إذا اختص بما قبله و فضولی إذا عمّ

بعده».

نظام المضاربة فى الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ۱۹۸

و ذلك لأنّ الإيصاء إذا كان غير ضررى و موافقا للغبطـة، فالإيصاء بكلا شقّيه بالنسبة إلى ما قبله و ما بعده صحيح لا فضولى، و إن كان ضرريا بالنسبة إلى ما بعده فهو فضولى، فى الإيصاء بالعقد، و الإيصاء بالتجارة.

و كون الخيار بيد الصغير بعد البلوغ، لا يخرج العقد عن الفضولية إذا كان ضرريا فإنّ ولاية الأب و الجد، محدّدة بما فيه المصلحة أو عدم المفسدة ففى مورد الضرر لا مقتضى للصحة، حتى يعالج الضرر بالتمكّن.

و الحق، صحّة الإيصاء بالعقد و التجارة، لما قبل البلوغ و ما بعده، غاية الأمر إذا لم يكن ضرريا و مع الضرر يكون للوارث فسخه و ردّه بلا فرق بين الإيصاءين.

الصورة الثانية:

الإيصاء بحصة الكبار، فقد جوّزه السيد و قال: و لا يضرّ كونه ضررا عليهم من حيث تعطيل مالهم إلى مدّة لأنّه منجبر بكون الاختيار لهم فى فسخ المضاربة و إجازتها.

و لكن الحق عدم صحة الإيصاء، لما عرفت من أنّ الوصية أمر عرفى يتعلّق بالإنسان و أمواله و ما له عليهم ولاية، و أمّا البالغون الكبار، الذين ليس لهم أية ولاية، فالإيصاء فى حصتهم، إيصاء فى مال الأجنبى، و هو بفقد المقتضى أشبه.

و أمّا الإيصاء بالثلث المعزول فلا شك فى صحته و نفوذه و هو واضح.

و لا يخفى أنّ المسألة معنونة فى كتاب الوصية و التفصيل موكول إلى ذلك الكتاب.

نظام المضاربة فى الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ۱۹۹

اشتراط عدم كون الربح جابرا:

هل للعامل أن يشترط على المالك عـدم كون الربـح جابرا للخسـران مطلقا فإذا حصل الربح فهو بينهما و إن حصل خسـران بعده، أو قبله؟ و بعبارة أخرى أن لا يكون له الربح اللاحق جابرا للخسران السابق أو بالعكس فمن زعم أنّه على خلاف مقتضى المضاربة، جعله باطلا، و ببطلانه تبطل أصل المضاربـة لأنّ الربح لا يصدق، مع تقدّم الخسـران، أو تأخرها. و أمّا على ما اخترناه من أنّ قوام المضاربة، هو اشتراط كون رأس المال من المالك و الربح بينهما، و أمّا ما عداه فهو من مقتضيات إطلاق المضاربة، دون نفسها، فيصح الشرط.

أضف إلى ذلك أنّه إنّما يتمّ إذا جعل مجموع المعاملات، مضاربة واحدة و أمّا على فرض اسـتقلال كلّ معاملة بالمضاربة، فالشرط لا غبار عليه.

مخالفة العامل مع ما رسمه المالك:

لو خالف العامل، مع ما رسمه المالك جهلا أو نسيانا أو اشتباها كما لو قال: لا تشتر الجنس الفلانى أو لا تشتر من الشخص الفلانى، و هو خالفه جهلا أو نسيانا، فهل المعاملة فضولية موقوفة على إجازة المالك أو لا؟

الظاهر لا، لما عرفت من أنّ الشروط على قسمين: قسم يكون مقوّما للمضاربة بحيث لو خالف لارتفع الإذن، و قسم يكون لأجل صيانة رأس المال، فمخالفـة ذلك لا يجعل المعاملة فضولية، لبقاء الإذن و قد تضافرت الروايات بذلك. و العجب عن السـيد الطباطبائى، أنّه أفتى بوقوع المعاملة فضولية، و منه

نظام المضاربة فى الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ۲۰۰

يظهر ما إذا خالف منصرف الإطلاق فإنّه لا يزيد عن النهى.

كما يظهر الحال إذا كان مخطئا فى طريقة التجارة، خصوصا إذا كان الخطأ أمرا متعارفا حتى و لو لم يكن فإنّه لا يزيد عن النهى.

نعم ليس له اشتراء ما لا منفعة فيه عمدا أو ما فيه المضرّة، كاشتراء من ينعتق عليه، فإنّه باطل لعدم وجود الإذن من أصل.

إذا اشترى نسيئة فهلك المال:

إذا أذن المالك للعامل فى البيع و الشراء، فاشترى نسيئة و باع كذلك، فهلك المال؟ فقال السيد الطباطبائى: «الدين فى ذمّة المالك و للديّان إذا علم بالحال أو تبيّن له بعد ذلك، الرجوع على كل منهما» «۱».

يلاحظ عليه: أنّ المضاربة من قبيل شركة المال و العمل، فالشراء و البيع يقع للجهة. و المسئول عنها ظاهرا أمام الناس هو العامل و الناس يتعاملون معه و ربما لا ـ يعرفون المضارب فليس لهم إلّا الرجوع إلى العامل، غير أنّ المالك حسب عقد المضاربة، و الرضا بالنسيئة تقبّل الخسارة و الوضيعة المتعلقة بالمال، فيجب عليه الخروج عن عهدة ما خسرته التجارة بهلاك المال و غيره فيرجع العامل إلى المالك.

و ما ذكره السيد و أمضاه المعلّقون مبنى على كون العامل وكيلا عن الموكل فى الشراء و البيع له و لو صح ذلك، لما كان هناك معنى للرجوع إلى الوكيل الذى يعمل بأمر الموكل، و جهل الناس بحقيقة الحال، لا يوجب كونه ضامنا فالحق أنّ الضامن أمام الناس هو العامل و هو يرجع إلى المالك حسب عقد المضاربة مضافا إلى أنّ للشركة شخصية حقوقية كما قلنا سابقا.

---

(۱)– العروة الوثقى: المسألة ۱۷ من المسائل الختامية.

نظام المضاربة فى الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ۲۰۱

كراهية المضاربة مع الذّمى:

يكره المضاربة مع الذمّى، بمعنى اتّخاذه عاملا و ورد النصّ «۱» به و لعلّه لأجل عدم احترازه عن الحرام، و بما أنّ النهى إرشادى و ليس بمولوى، تصح المعاملة مع الذمى قطعا خصوصا إذا علمنا احترازه عن الحرام، و لأجل كونه إرشاديا يصح التعدّى منه إلى كل من لا يؤمن منه فى معاملاته من الاحتراز عن الحرام.

إذا جعل رأس المال كلّيا ثم عيّنه فى فرد:

قد عرفت أنّ من شرائط رأس المال أن يكون عينا، فهل المراد منه كونه مشخّصا قبل المضاربة أو يكفى إيقاع العقد على كلّى ثم تعيينه فى فرد؟ فالسيد الطباطبائى على الجواز، و عدّة من المحشّين على المنع، و لكن الظاهر هو ما أفاده السيد، لما عرفت من أنّه لا دليل على هذا الشرط سوى الإجماع المنقول، و لأجل ذلك قال الأردبيلى: «فلو لا الإجماع فى اشتراط كونه غير دين لأمكن القول بعدمه» «۲» و القدر المتيقن من كلماته هو الدين و يؤيده موثقة السكونى «۳» لو عملنا بها.

و أمّا الإيقاع على الوجه الكلّى ثم دفع الصك إليه ليأخذ من البنك، فلا يشمله الإجماع و لا الموثقة.

و أمّا التمسّك بعدم صدق عنوان إعطاء المال له، عليه «۴» فهو كما ترى.

---

(۱)– الوسائل: ۱۳، الباب ۲ من أبواب أحكام الشركة الحديث ۱ و ۲.

(۲)– مجمع الفائدة: ۱۰/ ۲۳۵.

(۳)– الوسائل: ۱۳، الباب ۵ من أحكام المضاربة الحديث ۱.

(۴)- مستند العروة: ۳/ ۲۲۸، و لاحظ الحدیث ۱۱ من الباب ۱ من أبواب المضاربة.

نظام المضاربة فی الشریعة الإسلامیة الغراء، ص: ۲۰۲

و أمّا الموثقة فالمظنون أنّها ناظرة إلی وجود الفصل الطویل بین العقد، و الاقباض لأجل أنّ الدائن ربّما لا یستطیع علی قضاء الدین و جعله رأس المال للمضاربة. و لأجل ذلک أمره الإمام بالقبض ثم الدفع إلیه و هذا بخلاف المقام، حیث إنّ الاقباض یتلو العقد بلا فصل.

و منه یظهر الحال فی الکلی المعیّن لأنّ العرف یراه عینا فی الخارج و إن کان حسب الدقة العقلیة غیر متعیّن فیه لتردّده و عدم تخصّصه بعد.

لو دفع النصف ثم دفع النصف الآخر:

لو ضاربه علی ألف فدفع إلیه نصفه فعامل به ثم دفع النصف الآخر فالظاهر جبران خسارة أحدهما بربح الآخر لأنّه مضاربة واحدة. إنّما الکلام فیما لو ضاربه علی خمسمائة فدفعها إلیه و عامل بها و فی أثناء التجارة زاده و دفع خمسمائة أخری ففیه التفصیل، فإن دفعه بعنوان توسیع رأس المال و زیادته فحکمه حکم الصورة الأولی، یشترکان فی الربح و الجبر و إن دفع بعنوان مضاربة مستقلة، فلکل ربحه و خسرانه.

تم الکلام إلی هنا بید مؤلّفه الفقیر إلی اللّه، جعفر ابن الفقیه محمد حسین السبحانی التبریزی، فی شهر ذی العقدة الحرام من شهور عام ۱۴۱۴ ه ق.

و الحمد للّه أوّلا و آخرا

تعریف مرکز

بسم الله الرحمن الرحیم

جاهِدُوا بِأَمْوالِکُمْ وَ أَنْفُسِکُمْ فی سَبیلِ اللَّهِ ذلِکُمْ خَیْرٌ لَکُمْ إِنْ کُنْتُمْ تَعْلَمُونَ (التوبة/۴۱).

قالَ الإمامُ علیّ بْنُ موسَی الرِّضا – علَیهِ السَّلامُ: رَحِمَ اللّهُ عَبْداً أحْیَا أمْرَنَا... یَتَعَلَّمُ عُلُومَنَا وَ یُعَلِّمُهَا النَّاسَ؛ فَإِنَّ النَّاسَ لَوْ عَلِمُوا مَحَاسِنَ کَلَامِنَا لَاتَّبَعُونَا... (بَنادِرُ البِحار – فی تلخیص بحار الأنوار، للعلّامة فیض الاسلام، ص ۱۵۹؛ عُیونُ أخبارِ الرِّضا(ع)، الشَّیخ الصَّدوق، الباب۲۸، ج۱/ ص۳۰۷).

مؤسّس مُجتمَع "القائمیّة" الثّقافیّ بأصبَهانَ – إیرانَ: الشهید آیة الله "الشمس آباذی" – "رَحِمَهُ اللهُ – کان أحداً من جَهابذة هذه المدینة، الذی قدِ اشتهَرَ بشَغَفِهِ بأهل بَیت النبیّ (صلواتُ اللهِ علَیهِم) و لاسیَّما بحضرة الإمام علیّ بن موسَی الرِّضا (علیه السّلام) و بساحة صاحِب الزّمان (عَجَّلَ اللهُ تعالی فرجَهُ الشَّریفَ)؛ و لهذا أسّس مع نظره و درایته، فی سَنَةِ ۱۳۴۰ الهجریّة الشمسیّة (=۱۳۸۰ الهجریّة القمریّة)، مؤسَّسةً و طریقةً لم یَنطَفِئ مِصباحُها، بل تُتَّبَع بأقوَی و أحسَنِ مَوقِفٍ کلَّ یوم.

مرکز "القائمیّة "للتحرّی الحاسوبیّ – بأصبَهانَ، إیرانَ – قد ابتدَأَ أنشِطتَهُ من سَنَةِ ۱۳۸۵ الهجریّة الشمسیّة (=۱۴۲۷ الهجریّة القمریّة) تحتَ عنایة سماحة آیة الله الحاجّ السیّد حسن الإمامیّ – دامَ عِزّهُ – و مع مساعَدَةِ جمعٍ من خِرّیجی الحوزات العلمیّة و طلاب الجوامع، باللیل و النهار، فی مجالاتٍ شتّی: دینیّة، ثقافیّة و علمیّة...

الأهداف: الدّفاع عن ساحة الشیعة و تبسیط ثَقافة الثَّقَلَین (کتاب الله و اهل البیت علیهِمُ السَّلامُ) و معارفهما، تعزیز دوافع الشَّباب و عموم الناس إلی التَّحَرِّی الأدَقّ للمسائل الدّینیّة، تخلیف المطالب النّافعة – مکانَ البَلاتیثِ المبتذلة أو الرّدیئة – فی المحامیل (=الهواتف المنقولة) و الحواسیب (=الأجهزة الکمبیوتریّة)، تمهید أرضیّةٍ واسعةٍ جامعةٍ ثَقافیّةٍ علی أساس معارف القرآن و أهل البیت

–علیهم السّلام – بباعث نشر المعارف، خدمات للمحققین و الطّلّاب، توسعة ثقافة القراءة و إغناء أوقات فراغة هُواةِ برامِج العلوم الإسلامیّة، إنالة المنابع اللازمة لتسهیل رفع الإبهام و الشّبُهات المنتشرة فی الجامعة، و...

– مِنها العَدالة الاجتماعیّة: التی یُمکِن نشرها و بثّها بالأجهزة الحدیثة متصاعدةً، علی أنّه یُمکِن تسریعُ إبراز المَرافِق و التسهیلاتِ– فی آکناف البلد – و نشرِ الثّقافةِ الاسلامیّة و الإیرانیّة – فی أنحاء العالَم – مِن جهةٍ اُخرَی.

– من الأنشطة الواسعة للمرکز:

الف) طبع و نشر عشراتِ عنوانِ کتبٍ، کتیبة، نشرة شهریّة، مع إقامة مسابقات القِراءة

ب) إنتاجُ مئات أجهزةٍ تحقیقیّة و مکتبیة، قابلة للتشغیل فی الحاسوب و المحمول

ج) إنتاج المَعارض ثّلاثیّةِ الأبعاد، المنظر الشامل (= بانوراما)، الرّسوم المتحرّکة و... الأماکن الدینیّة، السیاحیّة و...

د) إبداع الموقع الانترنتی" القائمیّة "www.Ghaemiyeh.com و عدّة مَواقِعَ اُخَرَ

ه) إنتاج المُنتَجات العرضیّة، الخَطابات و... للعرض فی القنوات القمریّة

و) الإطلاق و الدَّعم العلمیّ لنظام إجابة الأسئلة الشرعیّة، الاخلاقیّة و الاعتقادیّة (الهاتف: ۰۰۹۸۳۱۱۲۳۵۰۵۲۴)

ز) ترسیم النظام التلقائیّ و الیدویّ للبلوتوث، ویب کشک، و الرّسائل القصیرة SMS

ح) التعاون الفخریّ مع عشراتِ مراکزَ طبیعیّة و اعتباریّة، منها بیوت الآیات العِظام، الحوزات العلمیّة، الجوامع، الأماکن الدینیّة کمسجد جَمکرانَ و...

ط) إقامة المؤتمَرات، و تنفیذ مشروع" ما قبلَ المدرسة "الخاصّ بالأطفال و الأحداث المُشارِکین فی الجلسة

ی) إقامة دورات تعلیمیّة عمومیّة و دورات تربیة المربّی (حضوراً و افتراضاً) طیلة السَّنَة

المکتب الرّئیسیّ: إیران/أصبهان/ شارع"مسجد سیّد/ "ما بینَ شارع"پنج رَمَضان "ومُفترَق"وفائی/"بنایة"القائمیّة"

تاریخ التأسیس: ۱۳۸۵ الهجریّة الشمسیّة (=۱۴۲۷ الهجریة القمریّة)

رقم التسجیل: ۲۳۷۳

الهویّة الوطنیّة: ۱۰۸۶۰۱۵۲۰۲۶

الموقع: www.ghaemiyeh.com

البرید الالکترونی: Info@ghaemiyeh.com

المَتجَر الانترنتی: www.eslamshop.com

الهاتف: ۲۵-۲۳۵۷۰۲۳- (۰۰۹۸۳۱۱)

الفاکس: ۲۳۵۷۰۲۲ (۰۳۱۱)

مکتب طهرانَ ۸۸۳۱۸۷۲۲ (۰۲۱)

التِّجاریّة و المَبیعات ۰۹۱۳۲۰۰۰۱۰۹

امور المستخدمین ۲۳۳۳۰۴۵(۰۳۱۱)

ملاحَظة هامّة:

المیزانیّة الحالیّة لهذا المرکز، شَعبیّة، تبرّعیّة، غیر حکومیّة، و غیر ربحیّة، اقتُنِیَت باهتمام جمع من الخیّرین؛ لکنّها لا تُوافِی الحجمَ المتزاید و المتّسِعَ للامور الدّینیّة و العلمیّة الحالیّة و مشاریع التوسعة الثّقافیّة؛ لهذا فقد ترجَّی هذا المرکزُ صاحِبَ هذا البیتِ (المُسمَّی بالقائمیّة) و مع ذلک، یرجو مِن جانب سماحة بقیّة الله الأعظم (عَجَّلَ اللهُ تعالی فرَجَهُ الشَّریفَ) أن یُوفِّقَ الکلَّ توفیقاً متزائداً لِإعانتهم – فی حدّ التّمکّن لکلّ احدٍ منهم – إیّانا فی هذا الأمر العظیم؛ إن شاءَ اللهُ تعالی؛ و اللهُ ولیّ التوفیق.